الجلد الاول من شرح الجامع الكبير الحصيري

٨٠٩

I

قید شد

اوراق
عدد
۶۵۱

عدد سطر
۲۳

II

هذا فهرست الجز الاول من شرح الجامع الكبير للشيخ الحصيري

كتاب الزكاة ١٧

كتاب الايمان ٣٩

١٩٣

باب من الطلاق ٢٢٥

يقع

كتاب النكاح ٢٦١ من النكاح ايضا
كتاب الدعوى ٣٠٦
كتاب الاقرار ٣٦٠
٣٧٩ اقرار المريض باستيفاء الدين وارش الجراحات والبيع في الصحة والمرض وعليه دين
كتاب الشهادات ٤٢١
٤٢٩ باب من الدعوى والشهادة
٤٤٦ باب من الشهادة على النصراني بعد موته
كتاب الرجوع عن الشهادات ٥٠٠
كتاب الطلاق ٥٣٠
كتاب المناسك ٥٦٠
كتاب القضاء ٥٧٥

كتاب الضمان ٦٠٣

الابواب المتفرقة ٦١٣

الجزء الاول من شرح الجامع الكبير

تاليف الامام محمد بن الحسن رحمه الله

شرحه الشيخ العالم العلامة جمال الدين محمود بن احمد بن عبد السيد الحصيري البخاري رحمه الله تعالى آمين

امين

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله

الحمد لله الذي وفقنا لدينه القويم • وهدانا الى صراطه المستقيم • وانعم علينا بنعمايه العميم • وسهل علينا معرفة التحليل والتحريم • المستخرج من كتابه الكريم وسنة نبيه المستحق للتبجيل والتكريم • والتشريف والتعظيم • وجعل الانبيا صلوات الله عليهم اجمعين • الى سبيل الحق هادين • والخلقهم على الى سننهم داعين • ولطريق الحق مبينين • ولازالة متشابه كتابه واضحين احمده حمد من اقر بوحدانيته • واثني عليه ثنا من اعترف بفردانيته واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة اتحصن بها من سطوته • واتوسل بها الى تحصيل جنته •• واشهد ان محمدا عبده ورسوله المختار من انبيايه واهل صفوته • صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وعترته وبعد يقول العبد الفقير الى رحمة ربه الراجي عفوه وغفرانه • محمود بن احمد الحصيري • كنت شرحت هذا الكتاب • من غير اطناب ولا اسهاب • بل هو صغير الحجم • كبير القدر • كثير المسايل واقر الدلايل غير انه موجز نهاية الايجاز • معجز غاية الاعجاز • وكان من تقدمني من الايمة والسادة المشهورين الماضين • رضوان الله عليهم اجمعين قد شرحوا هذا الكتاب شروحا لا منتهى لعددها • ولا ضابط لمددها • غير ان منهم من طول غاية التطويل ومنهم من اجمل عند الحاجة الى التفصيل • ومنهم من اعتنى بالامرين جميعا • غير انه لا يبالغ في التحقيق • ولا يلتزم الترتيب والتلفيق فسالني من وجبت اجابته وحسنت طريقته • وقويت فطنته • وعلت همته • المحصل الامور الدينية والمناصب الدنيوية • ان اكتب له شرح الجامع الكبير • المشتمل على كل علم شريف خطير • محرر المعانيه ومقرر المبانيه • وان اضم اليه ما في الكتب من اجناسه • ليكون ذلك تسهيلا لاقتباسه ومسندا لاساسه • وان اوضح المسايل الحسابيات • بكثرة الطرق وتوسعة العبارات • وان احقق المسايل الخلافيات ومواضع الاختيارات • بالادلة المطولات والعبارات المحررات

فاجبته

فاجبته الى مراده • وجليت عنه صدا فواده • رجا الاجر الجزيل • والذكر الجميل وسميته التحرير في شرح الجامع الكبير • والله الموفق لاتمامه • والمسهل لاختتامه وهو حسبنا ونعم الوكيل • وصلى الله على محمد واله •

كتاب الصلاة

اصل الباب ان الشركة متى وقعت بين الامام والمقتدي او المقتديين في ابتدا التحريمة تبقى ما بقي شي من افعال الصلاة لان التحريمة لا تراد لعينها وانما تراد لغيرها وهي الصلوة فما بقي شي من افعال الصلوة تبقى التحريمة والشركة متى وقعت في اثنا الصلوة تنتهي بانتهائها ما بقي من افعال صلاة الامام لان المقتدي التزم على نفسه ما على الامام وانما يتحقق الالتزام في المستقبل لا فيما مضى وحرف اخر ان اقتدا المفترض بالمتنفل لا يجوز لان الاقتدا بنا على سبيل المشاركة وانما يستقيم بنا الموجود على الموجود ولو صح اقتدا المفترض بالمتنفل كان بنا الموجود على المعدوم في حق الفرضية وانه لا يجوز وحرف اخر ان المغير اذا صادف محلا قابلا للتغيير يعمل عمله والا فلا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله المراة اذا حاذت الرجل في صلاة مطلقة مشتركة او هي مسبوقة بان ادركا اول الصلاة ثم احدثا وتوضيا فلما جا فرغ الامام من الصلوة وحاذت المراة الرجل في القضا فسد صلاة الرجل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول المحاذاة لا توجب فساد صلاة المراة فلا توجب فساد صلوة الرجل والجامع ان المحاذاة لا تخل بشي من اركان الصلاة ولا بشي من افعالها وصار كالمحاذاة في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة واذا افسدت الصلاة بالمحاذاة لكان الاولى ان تفسد صلاتها لانها منهية عن الخروج الى الجماعة والاختلاط بالصفوف وانا نقول الرجل اخطا مكانه فتفسد صلاته كما لو تقدم على الامام وانما قلنا انه اخطا مكانه لان مكانه امام المراة لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله امر بتاخيرها عن المكان لان حيث من اسما المكان ولا مكان يجب التاخير فيه سوى الصلاة اما عندكم فلانه لا يجب التاخير في مكان ما ونحن نوافقكم في غير الصلوة ولين كان مكان اخر يجب التاخير فيه يتناول الكل بعمومه ولان حالة الصلوة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شي من معاني الشهوة ومحاذاة المراة اياه لا تنفك عن ذلك فصار الامر بتاخيرها من فرايض الصلوة فاذا تركه تفسد صلوته ولهذا لا تفسد صلاتها لانه هو المخاطب بتاخيرها ويمكنه ان يوخرها من غير ان يتاخر بان يتقدم ولهذا لا تفسد صلوة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة هي مناجاة بل هي قضا لحق الميت ثم ليس لها في الصلوة على الجنازة مقام لكونها منهية عن الخروج في الجنازة وانما لا تفسد سجدة التلاوة لانعدام الشركة ولا يقال بان وجوب التاخير ثبت بالحديث وانه يوجب العمل دون العلم فلا يوجب فساد الصلوة كما لا تفسد بترك قراة الفاتحة وتعديل الاركان ونحوه لانا نقول

ما ثبت بكتاب الله تعالى ثم ورد الحديث بثبوت وصف زائد كقراءة الفاتحة وتعديل
الاركان والترتيب وغيره فتركه لا يوجب فساد الصلاة ولا يلزم العمل به لانه يؤدي الى
نسخ الكتاب اما ما عرف ثبوته بالحديث فتركه يوجب فساد الصلاة كالكلام العمد والقهقهة
والاشتغال بقضاء ما سبق قبل متابعة الامام **ولانه** فرض في الصلاة وانما سمي واجبا
توسعا لانه ثبت بدليل مقطوع به لا شبهة فيه لان شرطيته ثبت بالحديث المشهور وهو
في حق العمل بمنزلة المتواتر والدلايل القطعية ولهذا يجوز نسخ الكتاب والخبر المتواتر لانه
في الطرف الثاني بمنزلة المتواتر لانه ثبت انه حديث النبي صلى الله عليه وسلم باجماع الامة
رحمهم الله **وهذا** اذا نوى الامام امامتها اما اذا لم ينو لا يصح اقتداؤها عندنا فلا
تفسد صلاته **وعند** زفر رحمه الله تصح كالرجل وكما في الجمعة والعيدين **ولنا** ان الرجل
يلحق صلاته فساد من جهتها على ما عرف فيتوقف على التزامه او التزام من ولي عليه
وفي الجمعة والعيدين اكثر مشايخنا على انه لا يصح اقتداؤها ما لم ينو امامتها وان كان
الجواب مطلقا في الكتاب **ومنهم** من سلم فقال الضرورة في جانبها هنا فانها لا تقدر
على الاداء وحدها ولا تجد اماما آخر تقتدي به والظاهر انها لا تتمكن من الوقوف بجنب
الامام في هذه الصلاة لكثرة الازدحام فصححنا اقتداءها لدفع الضرر عنها بخلاف
ساير الصلوات **وروى** الحسن عن ابي حنيفة انها اذا وقفت خلف الامام فسدت صلاتها
الامام جاز اقتداؤها وان لم ينو امامتها ثم اذا وقفت الى جانبه فسدت صلاتها لا صلاته
وشرط المحاذاة ان لا يكون بينهما فاصل فان كان بينهما مقدار ما يقوم فيه رجل او حائل
او اسطوانة لا تفسد **وعن** ابي يوسف رحمه الله انه ان كان بينهما مقدار مؤخرة الرحل لا تفسد
صلاته **وان** نوت التطوع خلف المفترض وحاذته تفسد صلاته لصحة الاقتداء فوجدت
المحاذاة في صلاة مشتركة وعليها قضاء التطوع لان الفساد بعد صحة الشروع بفساد صلاة
الامام **وان** نوت فرضا آخر لم تجز صلاتها ولم تفسد صلاته لان تغاير الفرضين يمنع صحة
الاقتداء فهذا يدل على انها لا تصير شارعة في صلاة الامام اصلا وهي رواية باب الحدث
وذكر في باب الاذان انها تصير شارعة في التطوع فعلى ما ذكر في باب الحدث انه لم ينو
امامتها حتى لا تصير شارعة في صلاته **وقيل** ما ذكر في باب الاذان قول ابي حنيفة
وابي يوسف بناء على اصلهما ان اصل الصلاة ينفصل عن الجهة ابتداء وبقاء كما قالا في مصلي
الجمعة اذا خرج وقتها ثم قهقه وما ذكر في باب الحدث قول محمد بناء على ان الصلاة
عنده جهة واحدة فيكون فساد صلاته بالمحاذاة على الروايتين **وتكلموا** في حد المشتهاة
قال بعضهم سبع سنين وقال بعضهم تسع سنين والاصح انه لا معتبر بالسن ان
كانت عبلة ضخمة يحتمل الجماع فهي مشتهاة والا فلا **اذا ثبت** هذا فنقول وجدت المحاذاة
في صلاة مشتركة لان اللاحق كانه خلف الامام لما قلنا ان الشركة متى وقعت في ابتداء
التحريمة تبقى ما بقي شيء من افعال الصلاة ولهذا لا يجب عليه القراءة والسهو هذا اذا
كانا لاحقين ولو كانا مسبوقين فحاذته في قضاء ما سبقا لا تفسد صلاته لانه كالمنفرد
لما قلنا ان الشركة متى وقعت في اثناء صلاة الامام تنتهي بانتهاء صلاته ولهذا تجب

عليه

عليه القراءة والسهو **فان قيل** لو كان المسبوق كالمنفرد وجب ان يجوز الاقتداء
به **قلنا** الاقتداء بناء تحريمته على تحريمة الامام وهو بان في التحريمة فلا يجوز الاقتداء به لكنه
منفرد في حق الافعال والاقوال فيلزمه ما يلزم المنفرد **فان قيل** اذا كان مقتديا من وجه
وجب ان تفسد الصلاة بالمحاذاة احتياطا **قلنا** انما يلحق الشيء بالشيء من وجه بالشبه من كل
وجه في حكم ثبت على موافقة القياس بالنص والنص ورد في صلاة واحدة من كل وجه لا في
الصلاة الواحدة من وجه **ولو** تحاذيا في الطريق اختلف المشايخ فيه والاصح انها لا تفسد وهو
اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بالصلاة **قال** محمد الاثر
ان المسبوق اذا سهى يلزمه السهو دون صاحبه عنى بقوله لزمه السهو انه منفرد
لانه لو كان مقتديا بالالزمه ويقوله دون صاحبه ان صاحبه ليس بمشارك له فانه
يجوز ان يكون منفردا وغيره مشارك له كالامام مع المقتدي فان المرأة لو اقتدت بي
وقد نوى امامتها ثم حاذته فسدت صلاته وان كان منفردا لكونها مشاركة له وغرض
محمد نفي المشاركة عن صلاة المسبوق باثبات الانفراد فاثبت الانفراد بقوله عليه السهو
ونفى الشركة بقوله دون صاحبه والفرق بين اللاحق والمسبوق مسايل **منها** اذا
صلى بالتحري وخلفه لاحق ومسبوق فعلما بالقبلة بعد فراغه تفسد صلاة اللاحق
دون صلاة المسبوق **ومنها** ان نية اللاحق الاقامة بعد فراغ الامام المسافر لا
يعتبر في حق هذه الصلاة لانه نوى امامته الاقامة في هذه الحالة لا تعتبر ونية المسبوق
معتبرة فكذا نيته **ومنها** ان اللاحق اذا سبقه الحدث بعد فراغ الامام ودخل
مصره للوضوء لا يتغير فرضه ولو كان مسبوقا يتغير ويتم اربعا **ولو** اقتديا به في
الشفع الثاني وناما او احدثا وتوضئا وجاءا بعد فراغ الامام فان حاذته في الاولى او
الثانية وهي ثالثة الامام او رابعته تفسد صلاته لانهما لاحقان ولو حاذته في
الثالثة او الرابعة وهي الاولى او الثانية للامام لا تفسد لانهما مسبوقان فيها والطايفة
الاولى في صلاة الخوف يقضون بغير قراءة لانهم لاحقون وتفسد المحاذاة صلاتهم والطايفة
الثانية يقضون بقراءة لانهم مسبوقون ولا تفسد صلاتهم بالمحاذاة وهذه المسألة
تدل على ان المرأة في البناء عند سبق الحدث كالرجل حتى لو كشفت ذراعها وراسها
لا تفسد صلاتها لانه لا يمكن غسل الذراعين من غير كشف الاخرج وغسلهما فرض
فجعل عفوا اما في كشف العورة الغليظة للاستنجاء تفسد لانه سنة **ثم** المرأة
الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها وواحد عن يسارها وواحد خلفها فان
صف تام من النساء وورائهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها
استحسانا وفي القياس لا تفسد الا صلاة صف واحد خلفهن كالمرأة الواحدة **فاما**
المرأتان او الثلاث فالمروي عن محمد ان المرأتين يفسدان صلاة اربعة من على يمينها ومن
على يسارها والثلاث يفسدن صلاة من على يمينهن ومن على يسارهن وثلاثة
ثلاثة خلفهن الى آخر الصفوف لان الثلاث جمع متفق عليه فهو كالصف التام بخلاف
المثنى وعن ابي يوسف انه جعل الثلاث كالاثنين وقال لا يفسدن الا صلاة خمسة لان

الا ترجا في الصف التام وعنه انه جعل المثنى كالثلاث فيفسد ان صلاة من على يمينهما
ومن على يسارهما ورجلين رجلين خلفهما الى اخر الصفوف لان للمثنى حكم الثلاث في الاصطفاف
حتى يتقدم الامام عليهما وللحديث **اقتدا** المقيم بالمسافر يجوز في الوقت وبعده لان
فرض المقيم اربع ركعات لا تتغير بالاقتدا فيكون اقتدا المتنفل بالمفترض او المفترض بالمفترض
وللحديث واذا فرغ المسافر يقوم المقيم لاتمام صلاته ولا يقرا في رواية واحدة لان فرض القراة
في الاولتين وقد ادى به الامام في محله فيكون قراة الامام قراة له **وذكر** في الاصل ما يدل
على وجوب القراة وجعله كالمسبوق فانه قال يتابع الامام في سجود السهو ولو سهى فيما
يقضي يسجد لانه غير مقتد فيما يتم فكيف يكون مقتديا ولو صلى الامام اخرا و بن يكون متنفلا
فلو جعلناه مقتديا يكون اقتدا المفترض بالمتنفل **وذكر** الكرخي في مختصره انه يتابع الامام
في السهو ولا يسجد لسهوه لانه ادركه اول الصلاة فيكون تبعا له فيما يودي كاللاحق **واقتدا**
المسافر بالمقيم ان كان فرضا لا يتغير بالسفر يجوز في الوقت وبعده وان كان فرضا يتغير
ان كان في الوقت يجوز وان كان خارج الوقت لا يجوز لانه اذا كان في الوقت فرضه لم يتقرر
ركعتين فجاز ان يتغير بمغير وقد وجد المغير وهو الاقتدا بالمقيم ولهذا يتغير بنية الاقامة
ولان المغير اتصل بالادا فيتغير الادا الا ان هنا اذا افسدت صلاته يصلي ركعتين لان بعد
الافساد بقي مسافرا وصلاة المسافر ركعتان وانما يلزمه الاربع بالتزامه المتابعة وقد
انقطعت بخلاف ما اذا اقتدا به بنية التطوع ثم افسد حيث يلزمه قضا الاربع لانه شرع ملتزما
وهنا شرع مسقطا الا ترى انه لو نوى الامام المسافر الاقامة فهنا اولى **وهذا** بخلاف
ما اذا احدث الامام المسافر واستخلف مسافرا فنوى الخليفة الاقامة لا تصير صلاة
المسافرين خلفه اربعا لانهم ما التزموا متابعته وانما لزمهم ذلك ضرورة اصلاح صلاتهم
فيما وراء ذلك ليس لهم متابعته ولهذا لو استخلف صبيا لم يتغير فرضهم وهذا وان كان
يصير اقتدا المفترض بالمتنفل لما ذكرنا وهنا ليس كذلك لان المسافر الذي نوى الاقامة
او المقيم الذي هو خليفة المسافر يجب عليه اتمام صلاته اولا حتى لو ترك القراة في
الاولتين او في احدهما او ترك القعدة الاولى فسدت صلاته وصلاة القوم اما اذا كان
خارج الوقت ففرضه تقرر ركعتين فلا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتدا المفترض بالمتنفل
في حق القعدة ان كان في الشفع الاول وفي القراة ان كان في الشفع الثاني ولان المغير لم
يتصل بالادا فلا يتغير فاذا لم يتغير الادا الذي هو اصل لا يتغير القضا الذي هو خلفه ضرورة
لا يلزم على ما ذكرنا اذا ترك القراة في الشفع الاول فقضاها في الشفع الثاني فانه لا
يجوز وان كانت القراة فرضا على الامام لان القراة فرض عليه قضا فيلتحق بمحلها فيخلو
الشفع الثاني عن القراة حكما الا ترى انه لو لم يقرا في الاولتين ثم اقتدى به انسان
فقرا في الاخريين وقام المسبوق الى قضا ما سبق به يلزمه القراة ولو لم يقرا تفسد
صلاته لان الامام قرا قضا فكان قرا في الاولتين بخلاف المقيم خلف المسافر لان
القراة من الامام في الاولتين كان ادا والمقيم شريكه فيهما **لا يلزم** على ما ذكرنا اقتدا
المتنفل بالمفترض في الشفع الثاني فانه يجوز ويقرا فيما سبق وانه اقتدا المفترض

بالمتنفل

بالمتنفل في حق القراة **لانه** لما اقتدى به والنفل تبع للفرض اخذت هذه الصلاة
حكم الفرض تحقيقا للتبعية ولهذا يلزمه قضا الشفع الاول وان لم يكن تركه مع الامام
واذا اخذت حكم الفرض صارت القراة نفلا في حقه ايضا فكان اقتدا المتنفل بالمتنفل
معنى في حق القراة ولانه التزم بالشروع صلاة لا قراة فيها فيلزمه كذلك **وفرق** اخرات
بنا صلاة الاقامة على صلاة السفر جائز فان المسافر لو نوى الاقامة او شرع في الصلاة في
السفينة ودخلت السفينة مصره في خلال الصلاة صار فرضه اربعا فكذلك يجوز
بنا صلاة المقيم على صلاة المسافر اما بنا صلاة السفر على صلاة الاقامة لا يجوز فانه
اذا افتتح الصلاة في السفينة وهو مقيم فخرج به السفينة لا تتحول صلاته الى صلاة
السفر فكذا لا يجوز بنا على صلاة المسافر على صلاة المقيم بخلاف ما اذا كان في الوقت لانه
لانه يتحول فرضه فكان بنا صلاة الاقامة على صلاة الاقامة والله اعلم

باب المستحاضة

اصل الباب ان المستحاضة ومن بمعناها ممن به حدث دائم كسلس البول واستطلاق
البطن والجرح الدائم والرعاف الدائم يتوضا لوقت كل صلاة ولا تنتقض طهارتها ما دام
الوقت باقيا وينتقض بخروج الوقت ويجعل الوقت مانعا ظهور حكم الحدث ويقوم الوقت
مقام الادا تيسيرا وتسهيلا **وقال** الشافعي المستحاضة تتوضا لكل صلاة وقال مالك
المستحاضة لا تتوضا وقد عرف في موضعه **وحرف اخر** ان الطهارة متى وقعت
للسيلان تنتقض بخروج الوقت وكذلك اخر غير السيلان لا ينتقض بالسيلان في الوقت
متى وقعت لحدث اخر غير السيلان ينتقض بحدث اخر وبالسيلان ولا ينتقض بخروج الوقت
ويشترط وقوع الطهارة للسيلان ان يكون السيلان مقارنا لها او طرى عليها وهو يحتاج اليها
وحرف اخر ان زوال العذر اذا كان قبل الشروع في الصلاة يمنع الشروع
واذا كان بعد الشروع لا يمنع المضي ويوجب الاعادة واذا كان بعد الفراغ لا يوجب
بطلان ما مضى كالمتيمم اذا وجد الما والعاري اذا وجد الثوب اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله **مستحاضة** توضات على السيلان ولبست خفها ثم احدثت
حدثا اخر في الوقت وتوضات فلها ان تمسح لان الوقت مانع ظهور حكم الحدث فصارت
كالاصحا ولو توضات خارج الوقت هل لها ان تمسح **المسئلة** على اربعة اوجه **اما**
ان كان الدم سايلا عند الوضو منقطعا عند اللبس او على العكس او كان منقطعا
عندهما **ففي** الوجه الرابع تمسح بالاجماع لان اللبس على طهارة كاملة فصارت
كالاصحا **وفي الوجوه** الثلاثة لا تمسح عندنا وعند زفر تمسح لان الوقت مانع
من ظهور حكم الحدث فكانت كالاصحا وهذا لان خروج الوقت حدث حكما لا حقيقة
وحكم المسح لا ينتقض بالحدث الحقيقي فلان لا ينتقض بالحكمي اولى **وانا** نقول الوقت مانع
ظهور حكم الحدث ما بقي الوقت فاذا خرج الوقت ظهر حكم الحدث لان خروج الوقت ليس بحدث
بل به يتبين انتقاض طهارتها بالحدث السابق فظهر ان اللبس كان مع الحدث المقارن
الا ان هذا لا يظهر في حق الصلاة لمكان الضرورة ولا ضرورة في المسح **فان قيل** وجب

وجب ان يظهر في فساد المودي احتياطا دل عليه انه لو شرع في تطوع ثم
خرج الوقت يلزمه القضا ولو كان الامر كما قلتم لوجب ان لا يلزمه **قلنا** هذا ليس بتبين
لانا حكمنا بصحة الطهارة والشروع الا انه انتقض بزوال المانع غير مقصور على الحال العدم
الثاني فقط حقيقة بل بسبب متقدم فكان بطريق الاستناد بين والاستناد بين تبين
واقتصار فيثبت الان مستندا عبران الانتقاض انما يظهر في حق حكم قايم لا في حق
حكم منقض والمودي قد انقضى فلا يظهر فيه والشروع في النفل ممنوع ثم لا يلزم
لان الانتقاض لما دار بين التبين والاقتصار كان الشروع صحيحا من وجه دون وجه
فامر بالقضا احتياطا وهنا امرنا بنزع الخف وغسل القدم احتياطا ايضا **صاحب**
العذر اذا توضى وصلى ثم انقطع الدم فهذه المسيلة على اربعة اوجه ان توضا
والدم منقطع ودام الانقطاع وقت صلاة كامل لا يعيد لانها ادت بطهارة كاملة
وكذا ان كان الدم سايلا وقت الوضو والصلاة لانها معذورة صلت بطهارة
ذوي الاعذار وكذا ان كان منقطعا وقت الوضو سايلا عند الصلاة لان
الوقت انما جعل مانعا لاجل الادا في حالة السيلان فسقط اعتباره ولانها معذورة
صلت بطهارة الاصحا وان كان سايلا وقت الوضو منقطعا وقت الصلاة تجب
الاعادة لانها صلت بطهارة ذوي الاعذار عند زوال العذر وكذا ان كان سايلا
وقت الشروع وانقطع في حالة الصلاة لانها صلت بعض الصلاة بطهارة ذوي الاعذار
حال زواله فصار كالعاري اذا وجد الثوب في خلال الصلاة او المتيمم راى الما وكذا
اذا انقطع بعد ما قعد قدر التشهد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسيلة اثنى عشرية
ولا يجب عليها اعادة صلاة صلتها بعده بان توضات للظهر والدم سايل وصلت والدم
منقطع ثم توضات للعصر وصلت والدم منقطع ودام الانقطاع يجب عليها اعادة
الظهر دون العصر لانها ادت العصر بطهارة كاملة فلو وجب انما يجب لاجل الترتيب
لانها ادت العصر على حسبان جواز الظهر وما علمت بوجوب قضا الظهر والموضع
موضع الاجتهاد لانه ربما يكون الانقطاع انقطاع برو وربما لا يكون فصار كالناسي
هذا اذا استوعب الانقطاع وقت العصر فلو سال الدم في وقت العصر لا
يجب اعادة الظهر ايضا لانه تبين انها ادت الظهر بطهارة ذوي الاعذار
حال قيام العذر **مستحاضة** توضات للعصر والدم سايل وشرعت
والدم سايل فغربت الشمس وهي في الصلاة استقبلت الصلاة لان طهارتها
تنتقض عند خروج الوقت والمعنى فيه ان بخروج الوقت انتقاض طهارتها
بالحدث السابق ولهذا ينتقض وان لم يسل بعده والبنا بحدث عرف نصا
بخلاف القياس في الحدث الطاري لا في الحدث المقارن ولو كان الدم منقطعا وقت الوضو
والصلاة فدخل وقت المغرب مضت على صلاتها لعدم الانتقاض بخروج الوقت وهذا
لان عدم الانتقاض ما كان باعتبار جعل الوقت مانعا بل باعتبار عدم السيلان
وبخروج الوقت لا يظهر السيلان فلا يتبين الانتقاض فلو سال الدم في خلال الصلاة

ثم دخل وقت المغرب استقبلت لانه لما سال ولم تفسد الصلاة كان الوقت مانعا
واذا خرج الوقت ظهر حكم الحدث الذي وجد في الصلاة فيفسد ذلك الجز فيفسد الكل ضرورة
ولو توضات للظهر والدم سايل وصلت على السيلان ثم انقطع فدخل وقت العصر فتوضات
للعصر وصلت ثم سال الدم لم تعد الوضو لان الوضو الواقع للظهر ينتقض بخروج
الوقت والوضو الواقع للعصر لا ينتقض بالسيلان في الوقت لانها محتاجة اليه للسيلان
الذي كان في وقت الظهر فان كان الدم سايلا في اول وقت العصر ثم انقطع فاحدثت حدثا
اخر ولم يخرج ثم توضات على الانقطاع ثم دخل وقت المغرب لم يعد الوضو وتمضي على الصلاة
لو كانت فيها **طعن** عيسى بن ابان رحمه الله تعالى وقال ينبغي ان يعيد لان هذا انقطاع
ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالدم الاول فصار كالمتصل ولان ذهاب الوقت ينقض
الوضو الواقع للسيلان وهذا الوضو واقع للسيلان ولهذا لا ينتقض بالسيلان في
الوقت **والجواب** ان وضوها وضو الطاهرات لانه في وقت الانقطاع الا ترى انه
لو لم يعد الدم لا وضو عليها والوقت اقيم مقام الادا في منع ظهور الحدث لا في جعل الحدث
المعدوم حقيقة موجودا تقديرا وهي انما خالفت غيرها في التخفيف لا في التغليظ
وانما ينتقض طهارتها بالسيلان في الوقت للتخفيف **بخلاف** ما اذا كان الدم سايلا وقت
الوضو لا يجب عليها الوضو من غير معاودة ولا نظير له في الشرع فالمصير اليه اولى
وعند زفر رحمه الله في الوجوه كلها لان عنده ينتقض الانتقاض **فان**
توضات مع هذا وقت المغرب ثم سال الدم تعيد الوضو لانه لم تعتد بهذا الوضو
لانعدام الحاجة اليه ولو احدثت حدثا اخر وقت المغرب فتوضات له ثم سال الدم
اعادت الوضو لان الوضو لم يقع لخروج الوقت بالحدث الاخر فلم يكن محتاجا اليه للسيلان
وما ذكرنا لو سال الدم من احد منخريه او من جراحة في يده فتوضا له ثم سال من منخر
اخر او جراحة اخرى يجب اعادة الوضو لان الاول لم يقع لهذا الحدث **ولو** كان الدم سايلا
منهما في الابتدا وتوضا لهما ثم انقطع احدهما فهو على وضوه لان الوضو كان لهما
وكذا اذا سال منخراه دما فانقطع احدهما فتوضا له ثم سال الاخر لا يجب الوضو لانه
اذا كان قبل ذلك يسيل كلاهما كان هذا عذرا واحدا وانقطاع احدهما لا عبرة له والله
اعلم **باب السجدة** اصل الباب ان سجدة التلاوة واجبة وسببها
التلاوة او السماع اولا خلافا للشافعي لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قرا السجدة
على المنبر فنزل وسجد القوم معه ثم قرا السجدة في خطبة اخرى فتهيا الناس
بالسجود فقال لهم مه ان هذا لم يكتب علينا الا ان نشا ولانها لو كانت واجبة
لما جازت بالركوع كما في ساير السجدات **لنا** ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا قرا ابن ادم السجدة وسجد اعتزل الشيطان يبكي ويقول يا ويلاه امر
ابن ادم بالسجدة فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فلم اسجد فلي النار ووجه
التمسك به انه قال امر ابن ادم والامر للوجوب والثاني انه قرن السجدة التي امر بها
الشيطان بالسجدة التي امر بها ابن ادم وتلك واجبة فكذلك هذه ثم رسول الله صلى

عليه السلام حكى قوله ولم يعقبه بالانكار فدل ذلك على تقريره واستصوابه
وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم عمر وعثمان وعبد الله بن عباس وعبد
الله بن عمر انهم قالوا السجدة على من تلاها السجدة على من سمعها وعلى كلمة ايجاب
والزام ومعنى قول عمر رضي الله عنه اي لم تكتب في هذا الوقت الا ان تشاوا **واما**
المعنى **قلت** القياس ان تتادى الصلبية بالركوع الا انهم استحسنوا وقالوا الله تعالى
فصل بينهما لفظا بقوله عز وجل اركعوا واسجدوا وفي كل واحد منهم نوع خشوع وزيادة
تعظيم لا يوجد في الاخر فلا يقوم احدهما مقام صاحبه وقال في سجدة التلاوة وبالقياس
ناخذ لان الله تعالى جمعهما في لفظ واحد في سورة ص فقام احدهما مقام صاحبه
وحرف اخر ان اتحاد مجلس التلاوة واية السجدة توجب اتحاد التلاوات المتكررة
وحكمها في حق وجوب السجدة لان المجلس جامع لما يتكرر منه باعتبار الحاجة كما في الايجاب
والقبول وقد وجدت الحاجة هنا لان الانسان يحتاج الى تكرار اية السجدة في مجلس واحد
للحفظ او التعليم او للاتعاظ فلو قلنا بالتكرر يودي الى الحرج وانه مدفوع والاصل فيه
ان جبريل عليه السلام كان يقرا اية السجدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
يتلقن منه ويقرا على اصحابه وكان لا يسجد الا مرة واحدة **وعن** ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه انه كان يعلم الناس القران في مسجد الكوفة وكان يرجع الى هذا والى
هذا وكان يقرا السجدة مرارا ولا يسجد الا مرة واحدة ولانها تجب مرة بالتلاوة ومرة
بالسماع ولا تجب على التالي الا واحد مع اجتماع السببين فعلم ان مبناه على التداخل
الا اذا اختلف المكان او المجلس لان حكم هذا المجلس غير حكم المجلس الاول ولانه يودي الى
ان لا تجب في العمر الا مرة واحدة او اختلفت الاية لان احداهما لا تكون تبعا للاخرى ولانه
اختلف المقصود **ولم يذكر** الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم اذا ذكر اسمه
او سمع اسمه في مجلس واحد مرارا **والمتقدمون** من اصحابنا يجعلونه بمنزلة السجدة
وبعض المتاخرين يقولون يصلي عليه في كل مرة لانه حق الرسول عليه السلام كما
قال لا تجعلوني تخفوني بعد موتي قالوا وكيف نخفي يا رسول الله قال ان اذكر في
موضع فلا يصلى علي وحقوق العباد لا تتداخل وعلى هذا قالوا من عطس وحمد
الله تعالى في مجلس مرارا ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة لانه حق العاطس والاصح
انه يقول ان زاد على الثلاث لا يشمته لحديث عمر رضي الله عنه قال للعاطس وعلي
بعد الثلاث قم فانك مزكوم **وحرف اخر** ان السجدة الصلاتية لا تودى
خارج الصلاة لانها من افعال الصلاة وافعال الصلاة لا تودى خارجها وغير الصلاتية
لا تودى في الصلاة لانها ليست من افعال الصلاة الا اذا اقتدى به **اذا عرفنا**
هذا قال محمد رحمه الله **اذا قرا اية** السجدة مرارا في مجلس واحد يكفيه سجدة
واحدة لما ذكرنا وكذا لو سجد للاولى ثم قرا لان السبب واحد وهو حرمة المتلو
والقراءة الثانية تكرار محض بسبب اتحاد المجلس فلا يتجدد به السبب بخلاف
ما اذا افطر بعد التكفير فانه لا يلزمه كفارة اخرى الا في رواية عن ابي حنيفة انه

يكفيه

يكفيه الاولى لاتحاد حرمة السهو **والفرق** على ظاهر الرواية ان التداخل قبل
اداء الاول لا بعده كما في الزنا والسرقة وهذا لان السبب فطر هو جناية على الصوم وحرمة
الشهر محل يتغلظ به الجناية والعبرة للاسباب دون المحال غير انه يتداخل قبل التكفير
لا بعده ولان التداخل هنا في السبب بجعل التلاوات سببا واحدا لانه لا يستقيم التداخل
في الحكم لانها عبادة والعبادات يحتاط في ايجابها ولو انعقد السبب لوجب عملا بالسبب
احتياطا بخلاف الحدود والكفارات لان التداخل في الحكم بجعل الحد الواحد والكفارة
الواحدة بمنزلة اقامة الحدود مع انعقاد السبب وتعدده لان في استيفاء الزيادة شبهة
عدم المقصود وهو الزجر لحصوله بالاول فالحق شبهة عدم المقصود بعدمه احتيالا
للدرء ولهذا لو اقيم عليه الحد ثم زنا او سرق يقام ثانيا لعدم حصول المقصود وكذا
في التكفير **وهذا** لانه يجوز ان ينعقد السبب ولا يثبت حكمه احتيالا للدرء
بخلاف العبادات ولو تبدل المجلس حقيقة بان ذهب او حكما بان اشتغل بعمل اخر ثم
عاد فقرا يتكرر لانه لا حاجة الى الاتحاد عند اختلاف المجلس الا اذا قل العمل
بان شرب شربة ما او اكل لقمة او تكلم بكلام يسير ولو قام ثم قرا او مشى
خطوة او خطوتين ثم قرا لا يتكرر لان المعلم قد يحتاج الى ذلك **ولما روينا** من حديث
ابي موسى بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بالقيام لان القعود اجمع للرايي
فكان القيام دليل الاعراض ولهذا لا يبطل بالقعود وهنا التكرار يتبدل
المجلس ولم يتبدل لان القيام محل القراءة ولو قرا كالنايم نزل فقرا او قرا ثم ركب
وقرا قبل ان تسير الدابة انه لا يتكرر لاتحاد المجلس ولهذا لا يمنع النزول البناء والركوب
انما يمنع لترك الواجب لا لتبدل المجلس غير انه قرا على الدابة لا يجزيه السجود
على الدابة عندنا **وقال** بعضهم لا يجوز لان السجدة واجبة فلا تجوز على الدابة
بمنزلة المكتوبة والوتر **الا ترى** ان الراكب لو قال لله علي ان اصلي ركعتين لا يجوز له
ان يصلي على الدابة الا انا نحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقرا
السجدة على الدابة ويسجدها بالايماء ولان سبب وجوب التطوع الافتتاح ولو
افتتح التطوع على الدابة بالايماء يجوز فكذا السجدة بخلاف النذر لانه انصرف الى الصلاة
المعروفة وهنا هي في حكم التلاوة وان قرا على الدابة ثم نزل وقرا يكفيه واحدة
على الارض وان قرا نازلا ثم ركب لا يجزيه الايماء ولم يذكر اذا قرا على الدابة ثم نزل
ثم ركب **وذكر** في اختلاف زفر ويعقوب ان على قول زفر لا يجوز ان يسجد على
الدابة ويجوز في قول ابي يوسف **وهكذا** روى ابن سماعة عن محمد وزفر يقول
لما نزل وجب عليه اداؤها على الارض فصار كانه قراها على الارض لابي يوسف
انه حين قرا وجب عليه بالايماء وبعد ما نزل ثم ركب ادى كما وجب **هذا كما**
قال علماؤنا لمن افتتح التطوع وقت طلوع الشمس ثم افسدها وقضاها وقت
الغروب جاز لانه اوجب على نفسه صلاة ناقصة واداها ناقصة **ولو قرا**
ثم قام وشرع في الصلاة واعادها ان سجد للاولى يسجد للثانية لانها اقوى

لانه تتعلق بها جواز الصلاة ولها زيادة اثر واختصاص بالصلاة ولهذا يكون
الضحك فيها حدثا بخلافها لو كان خارج الصلاة وان لم يسجد في الصلاة لا يسجد لان
الاولى لما دخلت في الثانية صارت صلاتية فلا تؤدى خارجها وذكر في النوادر ولو
قرا ولم يسجد وثمة رجل خارج الامام في صلاته فقراها الامام وسجدها وسجد
الرجل معه فعليه ان يسجد للاولى اذا فرغ من الصلاة قيل انما اختلف
الجواب لاختلاف الوضع وضع في النوادر فيما اذا اعاد الامام فيكون هذا الرجل فيما
يلزمه حكم المتابعة تبعا والاولى وجبت بتلاوة مقصودة فلا تتادى بالتبع وههنا
وضع فيما اذا شرع في صلاة نفسه ثم قرا فيكون كل واحد مقصودا في حقه والمؤداة
اكمل وقيل على رواية النوادر لا يتداخلان بحال لانهما يختلفان في الحكم لان
احداهما صلاتية والاخرى لا فلا يتداخل احداهما في الاخرى كما لو كانت المتلوتين
ولان الاولى تقوت بالسبق والثانية بكونها صلاتية فلا تستتبع احداهما الاخرى
وجه رواية الجامع ان المتلو اية واحدة والمكان واحد والمؤداة اكمل ولو
كانت مثله تداخل فيه فاذا كان اكمل كان اولى وفي نوادر ابي سليمان ان
الاولى تستتبع الثانية لان لها قوة السبق فكانت الثانية تكرارا وقال القاضي
الامام ابو عاصم العامري ان كل واحد يعتبر اصلا لاختصاص كل واحدة بقوة
وان قراها في الصلاة وسجد ثم فرغ من الصلاة فقراها يسجد اخرى وذكر
في النوادر انه لا يسجد وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضع وضع في الاصل فيما
اذا سلم وتكلم ثم قرا وبالكلام يقطع فور الصلاة ولهذا يمنع الاقتدا والبناء ثمة
وضع فيما اذا لم يتكلم فكانت الحرمة باقية ولهذا يجوز البناء وقيل ما ذكر في الصلاة
قول محمد وابي يوسف الاول وما ذكر في النوادر قول ابي يوسف الاخر بناء على
ما اذا قراها في ركعة ثم اعادها في الركعة الثانية لما نذكر وان قرا على الدابة
مرارا وهي تسير ان كان خارج الصلاة يتكرر لان سير الدابة مضاف اليه ولهذا
يتفاوت بتفاوت السوق ويمضي ما التقفه برجلها فاختلف المكان بخلاف السفينة
لان سيرها لا يضاف اليه لانه لا يمكنه ايقافها وتسييرها متى شاء الا ترى ان
خيار المخيرة يبطل بسير الدابة ولا يبطل بسير السفينة ولان السفينة بمنزلة
البيت الا ترى انه يحول وجهه كيف ما دارت ويصلي قائما بركوع وسجود بمنزلة
البيت بخلاف الدابة وان كان في الصلاة لا يتكرر لان الصلاة جامعة للاماكن
فكان المعتبر مكانه من الدابة لا مكان الدابة ولانه ان تعدد المكان فحرمة الصلاة
واحدة والسجدة من الصلاة لا من المكان فيعتبر فيها اتحاد حرمة الصلاة ولهذا
لو صلى في المحل وكرر اية في السجدة فيها وسمع من عدله وهو ليس في الصلاة يسجد
السجدة على المصلي ويتعدد على السامع ولو كانا في الصلاة وقرا كل واحد
منهما اية سجدة واحدة وكررها يجب على كل واحد منهما سجدة واحدة لقراءته في
الصلاة وسجدتان لما سمع من صاحبه بعد الفراغ ولو قرا اية السجدة في

ركعة

في ركعة ثم اعادها في تلك الركعة يكفيه سجدة واحدة لاتحاد المكان حقيقة
والتلاوة حكما ولو قراها في الركعة الثانية القياس ان لا يسجد للثانية وهو
قول ابي يوسف الاخر وهو مما رجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس وفي قوله
الاول وهو قول محمد يلزمه سجدتان وجه قوله الاخر انه قراها في حرمة صلاة
واحدة في مكان واحد ولو قراها في حرمة صلاة واحدة في مكانين بان كان
على الدابة لا يجب الا سجدة واحدة فههنا اولى ولان وجوب السجدة في الصلاة
باحد امرين اما التلاوة او السهو ثم اذا كثر السهو في صلاة واحدة لا يتكرر السجود
فكذا في التلاوة وجه قول محمد ان القراءة في كل ركعة حكما على حدة حتى يسقط
به فرض القراءة فكانت الاعادة في الركعتين نظير الاعادة في الصلاتين ولانا لو قلنا
بالاتحاد لخلت احدى الركعتين عن القراءة فتفسد الصلاة ولان السجدة من افعال
الصلاة وافعال احدى الركعتين لا تنوب عن الركعة الاخرى قال الصدر الشهيد
وجه القياس اظهر لان هذا يمنع الجمع في حق جواز الصلاة لا في حق وجوب السجدة
ولو كان هذا في الصلاة على الدابة لم يذكر ههنا وعلى قول ابي يوسف لا يشكل
انه يكفيه واحدة كما اذا كان على الارض اما على قول محمد فلقائل ان يقول تتكرر وللقائل
ان يقول يكفيه واحدة لان الايما عمل قليل فلا يفصل بينهما اما الركوع والسجود عمل
كثير فاوجبه قطع المجلس ولم يذكر في الكتاب اذا اعادها في الثالثة او الرابعة
واختلفوا على قول محمد الامام اذا قرا اية السجدة وسجدها والقوم ثم احدث
في الركعة الثانية وقدم رجلا جاء ساعتئذ فقرا تلك السجدة فعليهم ان يسجدوا
بالاتفاق اما عند محمد فلان الامام لو قراها في الثانية كان عليهم ان يسجدوها
فكذا الخليفة واما عند ابي يوسف فلان الخليفة لم يسمع تلك السجدة فوجبت
عليه وعلى القوم تبعا له المؤتم اذا قرا اية سجدة فسمعها الامام اجمعوا انهم
لا يسجدون فيها في الصلاة لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام ولو سجد
الامام معه يؤدي الى مخالفة الموضوع لان المقتدي يصير اماما والامام مقتديا
واذا فرغوا قال محمد رحمه الله يسجدون فيها لوجود السبب وزوال المانع
كما لو سمعوا من الجنب والحائض ولان السجدة انما تجب بالتلاوة او السماع كما لو
سمع من ليس معهم في الصلاة وعندهما لا يسجدون فيها لان قراءته خطا وفي السجدة
اتمام الخطا والسبيل في الخطا رده ونقضه لا اتمامه وهذه العلة توجب ان
لا يجب على من سمعها خارج الصلاة بخلاف الجنب والحائض لان قراءة ما يتعلق
به السجدة وهو ما دون الاية ليس خطا على ما اختاره الطحاوي ولانه مولى
عليه بدليل نفاذ قراءة الامام عليه وعدم اعتبار قراءته في جواز الصلاة وتصرف
المولى عليه لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانه منهي وليس بمحجور ولان هذه سجدة
صلاتية فلا تؤدى خارجها وقولنا صلاتية لانها لو وجبت وجبت بقراءة حصلت
في الصلاة عند البعض وهنا لم تفسد علم انها حصلت للصلاة والصلاتية

لا تودي خارجها **وهذه** العلة توجب ان يجب على من سمعها خارج الصلاة كما
لو سمعها من الامام وبه خرج الجواب عن قوله وجب لحق السماع **ولو** سمعوا من
رجل معهم في الصلاة فعليهم ان يسجدوا اذا فرغوا لانه وجد السبب واستند
وجوبها الى قراءة ليست للصلاة وكذا اذا كانت القراءة في الصلاة لان السبب في حقهم
السماع وانه ليس من افعال الصلاة وان سجدوا في الصلاة لم تجزهم لانها ليست بصلاتية
واعادوها بعد الفراغ ولا تفسد صلاتهم لان السجدة من افعال الصلاة كالسجدة
الثانية وزيادة ما دون الركعة لا يفسد الصلاة **وذكر** القاضي ابو طاهر
الدباس في الجامع الصغير انها تفسد من مشايخنا من قال ذاك قياس وهو قول محمد
وهذا استحسان وهو قولهما بناء على ان السجدة الواحدة عنده قربة كسجدة الشكر
فقد ادخل في صلاته فعلا مقصودا ليس منها فيفسد كزيادة الركعة وعندهما
ليست بقربة **والصحيح** انها لا تفسد وان قراها الامام وسمعها من رجل ليس
معه في الصلاة يكفيهم سجدة واحدة **وروى** ابن سماعة عن محمد لا تكفيه
فان سجد في الصلاة ثم احدث فذهب وتوضا وعاد الى مكانه لم تكفيه فان
سجد في الصلاة ثم وبنى ثم قراء تلك الاجنبي تلك السجدة فسمع فعليه ان يسجد
اذا فرغ من الصلاة لان بالذهاب والرجوع يجدد له مجلس اخر فيما لا يكون من
صلاته كما ذكرنا في الصلاة في المحمل والسماعية ليست من صلاته فكان في حقه
كانه لم يكن في الصلاة **وكذا** ان لم يقرا الامام اية السجدة ولكن سمع من اجنبي
مرتين وتخلل الحدث فان لم يحدث الامام ولم يسجد في الصلاة لما قرا سقطتا
لان التي وجبت بالسماع اداوها بعد الصلاة فكانت اضعف لوجهين احدهما
تاخر الاداء والثاني لكونها ليست بصلاتية فكانت تبعا للتي وجبت في الصلاة
لانها تفوت بالسبق وكونها صلاتية وعدم سقوط السماعية عند الانفراد
وسقوط الصلاتية لقوة الصلاتية ايضا لانه لا يمكن على الوجه الذي وجبت
وهو كونها فوتية بحرمة الصلاة وتعلق جواز الصلاة بها بخلاف السماعية **بخلاف**
ما اذا قرا بنفسه خارج الصلاة ثم اعادها في الصلاة على رواية النوادر لانها
تفوت بالسبق والوجوب قبل الصلاة فلا تدخل في الصلاتية **ولو سمع** من الامام
من ليس معه فعليه ان يسجدها لتقرر السبب فان دخل في صلاة الامام قبل ان يسجدها
سجد معه كما لو كان في صلاته عند القراءة وان دخل فيها بعد ما سجد الامام سقطت
عنه لانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلاة حتى لا يكون مخالفا لامامه ولا بعد الفراغ لانها
صلاتية في حقه كما في حق الامام في تلك الركعة الثانية لا يصير مؤديا للسجدة ولا يصير صلاتية
فيؤديها خارج الصلاة **وقيل** لا تصير مؤداة ولكن تصير صلاتية فلا يؤديها **ولو**
تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر الوجوب على السامع لان الحكم انما يضاف
الى السبب كذا ذكر بعض المتاخرين في شرح الجامع الصغير **وذكر** القاضي الامام
المنتسب الى اسبيجاب في شرح مختصر الطحاوي انه لا يتكرر على السامع لان سبب

الوجوب في حقه السماع ومكانه متحد وعليه الفتوى **ولو** تبدل مجلس السامع دون
التالي يتكرر الوجوب على السامع اما على قول ذلك البعض فلان الضرورة والحاجة
ابطلت العدد في حق التالي فلا يظهر ذلك في حق غيره واما على قول القاضي الامام فلان
السبب في حقه السماع ومكانه متعدد **باب من الطهر
في الثوب والوضوء وغير ذلك** اصل الباب ان ترك القياس في موضع الضرورة
والحرج جائز لان الحرج منفي ومواضع الضرورة مستثناة عن قضيات الاصول ثم
النجاسة على ضربين حقيقية وحكمية فالحكمية لا تتصور الا في البدن وانها لا تزول
الا بالماء المطلق او بنبيذ التمر عنده عند عدمه على الاختلاف المعروف او التراب والحقيقية
تتصور على البدن والثوب جميعا وانها تزول بالماء المطلق والمقيد وكل مائع طاهر ينعصر
بالعصر سواء اصابت البدن او الثوب خلافا لمحمد والشافعي **وعن** ابي يوسف انه
فرق بين البدن والثوب فقال في البدن لا تزول الا بالماء وفي الثوب يزول بكل مائع
طاهر ينعصر بالعصر اما الا ينعصر كالدهن والسمن لا يجوز **وحرف اخر** ان النجاسة
اذا وردت على الماء نجسته بالاتفاق والحديث المستيقظ فان النبي صلى الله عليه وسلم
منع عن غمس اليد في الماء لوهم النجاسة فكذلك عندنا **وعند** الشافعي لا تنجس
الماء بالصب لحديث الاعرابي الذي بال في المسجد ولو تنجس الماء بملاقاة النجاسة
لازدادت النجاسة ولانه لو تنجس لتنجس باول الملاقاة فلا تزيل النجاسة الا انه اذا
صب يصير في معنى الماء الجاري **ونحن** نقيس على ورود النجاسة على الماء والجامع اختلاط
اجزاء النجاسة بالماء **واما الحديث** قلنا روي انه امر بالصب ليذهب راحته ثم امر
بصبه ثم امر بتقليب وجه الارض وروي انه كان له منفذ وصبوا الماء متزادفا حتى
يخرج الماء من المنفذ قوله بالصب يصير في معنى الجاري **قلنا** بلى لكنه قليل والماء القليل
اذا جرى على الموضع النجس تنجس اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **اذا غسل** الثوب
النجس في ثلاث اجانات وعصر في كل مرة يطهر والقياس ان لا يطهر ابدا وهو قول بشر
والشافعي لان الماء الاول يتنجس باول الملاقاة وتنجسه الاجانة وكذا الثانية والثالثة
فلا يطهر الا بصب الماء عليه او بالغسل في الماء الجاري **وجه** الاستحسان ان للناس فيه
ضرورة وبلوى فالثياب يغسلها النساء والخدم عادة وقد يكون ثقيلا لا تقدر المراة
على حمله لتصب الماء عليه والماء الجاري لا يوجد في كل مكان فلو لم يطهر يودي الى
الحرج غير انا قدرنا بالثلاث والعصر في كل مرة لان النجاسة تداخلت اجزاء الثوب
فلا بد من المعالجة لتخرج وبالقليل لا يخرج وبالكثير يخرج فقدرنا الكثير بالثلاث لانها
اقل الجمع المتفق عليه او لانه غلبة الراي توجد عندها هذا اذا كانت النجاسة
غير مرئية فان كانت مرئية فطهارتها بزوال عينها ولا يضرها الا اثر بالحديث **وكان**
الفقيه ابو جعفر يقول بعد زوال العين يغسل مرتين لانه بمنزلة نجاسة غير مرئية
غسلت مرة **وعند** الشافعي في غير المرئية العبرة لغلبة الراي فيما سوى ولوغ الكلب
حتى لو غلب على ظنه انه ظهر غيره بكفيه وفي المرئية لزواله الا اثرا لم ترك تعرض

بالمقراض وعرف في موضعه هذا حكم الثوب فاما حكم المياه فكلها نجسة حتى
لو اصاب ثوبا تنجس غير انه ان اصاب من الاجانة الاولى يطهر بالغسل مرتين وان اصاب
من الثانية يطهر بمرة وان اصاب من الثالثة يطهر بالعصر والاجانات نجسة غير
ان الاولى يطهر بالغسل مرتين والثانية بالغسل مرة والثالثة بالاراقة لان
الحكم في المحل الثاني ما هو الحكم في المحل الاول وهذا رواية الطحاوي اما على
ظاهر الرواية وهو الاصح الماء الاول ان اصاب ثوبا لا يطهر الا بالغسل ثلاثا والماء
الثاني بمرتين والثالث بمرة وكذا الاجانة الاولى لا تطهر الا بالغسل ثلاثا ه
والثانية بمرتين والثالثة بمرة فعلى رواية الطحاوي اعتبر حال اخراج الثوب من
الاجانة وعلى ظاهر الرواية حالة الادخال لانه انتقل الى الماء على الثوب
حالة الادخال هذا اذا اصابت النجاسة الثوب فان اصابت العضو فابو
يوسف اخذ بالقياس وقال لا يطهر في الاجانة لان صب الماء ممكن بلا حرج
ولان الاستعمال في العضو في تغيير صفة الماء اقوى منه في الثوب فان العضو
الطاهر اذا غسل صار الماء مستعملا بخلاف الثوب ومحمد سوى بينهما وهو
قول ابي حنيفة لان المعتبر حاجة الجنس وما ذكرتم حاجة الفرد على ان
الحاجة في البدن اقوى لان الاعضاء ما لا يمكن صب الماء عليه حقيقة نحو داخل الانف
والفم والانف وفي الثوب يمكن الصب حقيقة الا انه يخرج فكان العضو اولى بالاعتبار
فلو غسل العضو في الاجانة الرابعة صار الماء مستعملا لعدم اقامة القربة لم ينص
على الخلاف هنا في الثوب وانما نص في العضو وذكر الجصاص عن ابي يوسف في الثوب
روايتان روى محمد عنه انه على هذا الخلاف وروى ابن سماعة وبشر والمعلا رحمهم
الله انه يخرج من الثالثة ظاهرا وههنا اصح محمد رحمه الله يقول الماء اذا ورد على
النجاسة انما سقط اعتبار النجاسة ضرورة امكان التطهير لان الشرع كلفنا بتطهير
الثوب والعضو فسقط اعتبار النجاسة حال ورود الماء عليها ضرورة امكان اذا ما
كلف به فوجب ان يسقط اعتبارها حال ورودها على الماء دفعا للحرج لان الله تعالى
نفى الحرج لا نفي تكليف ما ليس في الوسع وفي خلع الناس عن العادة حرج وهم اعتادوا
غسل الثوب في الاجانات وابو يوسف يقول بان الماء تنجس باول الملاقاة فاخرج
من الماء يكون نجسا وما يتزينه من البلة يكون نجسا الا انه سقط اعتبار حال
ورود الماء بالصب عليه لانه في معنى الجاري فلا يسقط حال ورود النجاسة على
الماء ودعوى الحرج ممنوع لان الناس اعتادوا الغسل في الاواني لكن انما يتمون الغسل
بصب الماء عليه على هذا جرت العادة فعلى هذا الوجه نسوي بين العضو والثوب اما
على الوجه الثاني فرق بينهما فقال ان الله تعالى كلفنا بالتطهير والاصل ان كل مكلف
بشيء له طريق الى اخراج نفسه عن عهدة ما كلف به واقامة ما كلف به بنفسه لا
بغيره لان الغير لما لم يكلف باعانته وهو لا يقدر على اقامته بدونه وقد يوافق
كان وقد لا يوافق كان في قدرته احتمالا اذا ثبت هذا ففي الثياب لو لم يسقط

اعتبار

9

اعتبار النجاسة حال وروده على الماء يحتاج الى ان يصب عليه الماء لانه لا يمكنه
الغسل باحدى يديه والصب بالاخرى بخلاف البدن قوله بان الماء تنجس باول
الملاقاة ممنوع فان بعض الناس قالوا لا يوصف بالنجاسة ما لم تزايله لانه انما يوصف
بالنجاسة بانتقال النجاسة اليه وانما يثبت الانتقال على الاطلاق عند المزايلة
ولئن كان كذلك لكنه طريق تحصيل الطهارة فلا يمنع تحقيق الطهارة وكذا الاختلاف
في النجاسة الحكمية على البدن فان الجنب اذا اغتسل في ثلاثة ابار او اكثر فسدت
المياه ولا يجزيه غسله في قول ابي حنيفة ابو يوسف وعند محمد يخرج من الثالثة
ظاهرا ثم ان كان على بدنه نجاسة حقيقية فالمياه في الابار الثلاثة نجسة وبعد
الثلاث مستعملة ان وجدت منه النية وان لم يكن على بدنه نجاسة حقيقية فالمياه
الثلاثة مستعملة وما وراء الثلاثة اذ وجدت النية صار مستعملا والا فلا فالابار
كالاجانات فكما لا تطهر العينية في الاجانات فكذا في الابار قال ولو كان يزول
بالغسل في الابار وجب ان يخرج من البير الاولى طاهرا كما اذا صب الماء على
بدنه مرة بعد اخرى وعند محمد العينية عن البدن تزول بالغسل في
الاجانات ولما كان ثبوت هذا الحكم بالقياس على النجاسة العينية شرطنا عدد
الثلاث كما شرطنا في غسل النجاسة بخلاف صب الماء وقال بعضهم يخرج من
الاولى طاهرا كما في المنغمس لطلب الدلو ومنهم من فرق لان ثمة حرج من ظاهر لعدم
فساد الماء عند عدم نية القربة وهنا فسد الماء فلا يحكم بزواله الا بالتكرار وان
ماتت فارة في حب خل فادخل رجل يده فيه ثم ادخلها قبل ان يغسلها في حوابي
ما فكذلك في قول ابي يوسف اما على قول ابي حنيفة ومحمد يخرج يده من الثالثة
طاهرا بناء على غسل العضو في الاجانات الا ان يكون مراده ادخلها في الخابية الاولى
الى الابط حتى تنجس كله ثم في الثانية الى الرسغ ثم في الثالثة الى الذراع هكذا
في كل مرة يزيد قليلا وان كان في الجوابي خل تخرج يده من الثالثة طاهرا عند
ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي احدى الروايتين عنه
وهو قول محمد رحمه الله والشافعي لا يطهر وهي مسئلة ازالة النجاسة بما
سوى المائعات قال الا ترى ان رجلا لو كان براسه قدر من دم او غيره
فغسله بخطمي في الطست ثم صب ما في الطست ثم صب فيه ماء فغسله
مرارا كان ينبغي على ابي يوسف رحمه الله ان لا يطهر ابدا حتى يصب الماء على
راسه مرارا ولا يأخذ من الطست فهذا قبيح لم يرد به الالزام على ابي يوسف
رحمه الله فانه يقول بالفساد ايضا لكن غرضه ان يبين ان هذا اقلع للنجاسة
من الصب لما فيه من زيادة معالجة ليس في الصب فمن حكم بالطهارة في الصب
لان حكم الطهارة هنا كان اولى قال ابو يوسف في الاملاء اذا انغمس الجنب يده
او رجله في البير لم يفسده وقد اسا وهذا استحسانا في العضو ونحوه وكان
ينبغي في القياس ان يفسده الاصبع وان ادخل فيه بعض جسده افسده

وان لم يكن عليه قدر **والاصل** فيه ان الما انما يصير مستعملا باقامة القربة
لا غير اصله الجنب اذا انغمس لطلب الدلو وليس على يده نجاسة عينية ولو
اغتسل الطاهر في البير افسده بالاجماع لانه نوى التقرب الى الله تعالى بخلاف
المنغمس لطلب الدلو لانه لم يتقرب الى الله تعالى ولم يسقط الفرض عنه
وروي عن ابي يوسف في الاملا في طلب الدلوان الما يصير نجسا والرجل
خبث على حاله وهذا معنى قوله ان القياس ان يفسده الاصبع على رواية الامالي

باب صلاة العيد وتكبيراتها

اصل الباب ان راي المجتهد
حجة من حجج الشرع وتبدل راي المجتهد بمنزلة انتساخ النص يعمل به في المستقبل
لا فيما مضى **وحرف اخر** ان القاضي فيما يقضي اعني المسبوق والمقضي عليه وهو
المقتدي يتبع راي الامام لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد والمقتدي يتبع للامام
بتابع رايه كيلا يكون مخالفا له الا اذا تيقن بخطايه **وقد** اختلف الصحابة رضي الله
عنهم في تكبيرات صلاة العيد روي عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري
وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم انه يكبر تسعا وتكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع
منها فالزوايد ست ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية ويوالي بين القراتين في
الركعتين وبه اخذ اصحابنا عن علي رضي الله عنه انه يكبر في الفطر احد عشر
فتكون الزوايد ثمانيا في كل ركعة اربع ويبدا في كل ركعة بالقراة وفي الاضحى خمسا
فيكون الزوايد في كل ركعة واحدة واحدة وعن ابن عباس رضي الله عنه ثلاثة
عشر ثلاث اصليات وعشر زوايد خمس في الاولى وخمس في الثانية ويبدا
بالتكبير فيهما وعنه ثنتي عشرة تسع زوايد خمس في الاولى واربع في الثانية
وعنه خمسة عشر فيكون الزوايد في كل ركعة ستا وعليه عمل الناس اليوم
وعنه كما قال ابن مسعود رضي الله عنه وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
انه يكبر خمسة عشر ثلاث اصليات واثنا عشرة زوايد في كل ركعة ستة
وعن ابي بكر رضي الله عنه ستة عشر والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابي
بكر وعمر رضي الله عنهما وهذا امر لا يعقل بالراي فالظاهر ان كلا منهم يروي خبرا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان علماءنا اخذوا بقول ابن مسعود
رضي الله عنه لانه اتفق عليه جماعة من الصحابة فقد تواترت الاخبار في
الاقل والخبر اذا كان في موضع الشبهة لا يقبل الا اذا كان متواترا وفي الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر في صلاة العيد اربعا ثم قال اربع كاربع الجنايز
فلا يشتبه عليكم واشار باصابعه وحبس ابهامه ففيه قول وعمل واشارة
واستدلال وتاكيد وانما يكون اربعا متواليات اذا كان الزوايد ثلاثا وتوالي بين
القراتين حتى يصير الزوايد في الاولى مع تكبيرة الافتتاح اربعا وفي الثانية
مع تكبيرة الركوع اربعا اقصى ما في الباب ان في الركعة الاولى يصير اربعا بالضم
الى تكبيرة الافتتاح الى لانه اشبه به ولان الذكر المسنون في القيام يقدم على

القراة

القراة في الاولى ويوخر في الثانية دليله الاستفتاح مع القنوت الا ان الناس
اعتادوا في زماننا الصلاة على مذهب ابن عباس رضي الله عنهما لان الخلفا
من آله فامروا الناس بالعمل بقول جدهم وكتبوا ذلك في مناشيرهم فوجب علينا
متابعتهم لانا لم نتيقن بخطايه والناس اتباع الخلفا فيجب متابعتهم فيما لم يظهر
خطا وهم كالمقتدي ولم يبين مقدار الفصل بين التكبيرات في الكتاب وقد روي
عن ابي حنيفة انه قال يسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات ويرفع يديه
في ساير هذه التكبيرات الا في تكبيرة الركوع **وحكى** ابو عصمة عن ابي يوسف انه
لا يرفع يديه في شي منها وهو قول ابن ابي ليلى لقوله عليه السلام ما لي اراكم رافعي
ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة والرفع ضد السكون **ولنا** الحديث
المعروف لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن والمراد بما روي رفع اليد عند
الركوع وعند رفع الراس منه وهو السبب للنهي **واذا كبر** للافتتاح ياتي بثناء
الافتتاح ثم يتعوذ عند ابي يوسف ثم ياتي بالتكبيرات وعند محمد يقدم التكبير على
التعوذ بناء على ان التعوذ لاجل القراة عند محمد بالنص وعند ابي يوسف لدفع وسوسة
الشيطان **وعلى** هذا المسبوق لا يتعوذ حتى يقوم الى قضا ما سبق عند محمد
والمقتدي لا يتعوذ عنده خلافا لابي يوسف **وقيل** قول ابي يوسف في هاتين
المسيلتين كقول محمد اذا عرفنا هذا قال محمد **اذا ادرك** الامام في الركوع في صلاة
العيد فانه يكبر للافتتاح قايما ثم ياتي بالتكبيرات ان لم يخف فوات الركوع لان القيام
محل التكبير فهذه سنة لم تفت عن محلها فياتي بها كالثنا بخلاف ما اذا فاتته ركعة
فانه يقضيها بعد فراغ الامام لانها فاتت عن موضعها **ولو** خاف فوت الركوع يركع
ويترك التكبيرات لان متابعة الامام فرض والتكبيرات سنة او واجبة ولانه لو اشتغل
بالتكبيرات يفوته الركوع فيجب عليه قضاوها مع التكبيرات فلا يشتغل بما لا يفيد **ثم ياتي**
بالتكبيرات في الركوع ما لم يرفع الامام راسه لان للركوع حكم القيام حتى يصير مدركا
للركعة بادراكه فان امكنه الاتيان بالتكبيرات والتسبيحات ياتي بهما وان لم يمكنه
الجمع ياتي بالتسبيحات عند ابي يوسف لانه في محله والتكبير في غير محله والاشتغال
بما هو في محله اولى دليله الثنا ولانه سنة فاتت عن موضعها لان محله القيام
والركوع ليس بقيام ولهذا لو كبر للافتتاح راكعا لا يصير شارعا في الصلاة وكذا لو ادرك
الامام في هذه الحالة ولم يتابعه لا يصير مدركا للركعة ولان التسبيحات واجبة
عند ابي مطيع فكان اقوى وعند ابي حنيفة ومحمد ياتي بالتكبيرات دون التسبيحات
لانه من جنس المشروع في الركوع وحكمه اكد واقوى بدليل انه لو سهى عنها
يجب سجدة السهو ولو سهى عنها يجب سجدة السهو ولو سهى عن التسبيحات
لا يجب بخلاف تكبيرة الافتتاح فانها لا تجوز في الركوع **ولان تكبيرات** العيد
ملحقة بتكبيرات الركوع في صلاة العيد حتى انه لو ترك تكبيرة الركوع يلزمه
سجدة السهو بخلاف ساير الصلوات وتكبيرة الركوع تودي في الركوع الذي له

سنة بالقيام ليصير محلا للاداء بها ليلحق تكبيرة الافتتاح فانه لا ياتي بها في
الركوع لانه يمكنه الاتيان في محله الاصلي ونقض الركن قبل اتمامه انما هو للاتيان
واجب قبله مستغنيم متى كان اداوه ممكنا في محله من كل وجه كما لو ابتدا بالسورة قبل
الفاتحة ثم تذكر **وقال** القاضي علي السعدي اذا سهى عن تكبيرات العيد وركع ثم
تذكر يرفع راسه ويكبر اماما كان او موتما لانه لم يفت عن محله لان الركوع محل الذكر
بخلاف ما اذا تذكر في الركوع انه لم يقنت فانه لا يعود الى القيام في اصح الروايتين
ولا يقنت في الركوع لانه فات عن موضعه لان القنوت قران عند بعض الصحابة فالنهي
عن القراة في الركوع نهي عن القنوت فيه ولانه يشبه القراة لانه دعا مولف منظوم
وهو ليس بركن اذا فات عن موضعه لا يقضى اما التكبير لا يشبه القراة لانها ثنا وكلمات
مقطعة كالتسبيحات وحالة الركوع حالة الثنا **ولان** محل القنوت مجتهد فيه وانه
خلاف معتبر حتى يتابع المقتدي راي الامام فلا يتيقن بفواته عن محله فلا يترك
الركوع لاجله **بخلاف** ما اذا تذكر في الركوع انه لم يقرا السورة فانه يعود لانه ركن
واذا قرا كان مفترضا فينتقض به الركوع ومحله القيام من كل وجه فيعود بخلاف
الثنا لانه سنة والتسبيحات سنة فكان الاشتغال بما هو في محله اولى **ولان** بعض
الناس قالوا لا ياتي بالثنا وهو مالك ولم يقل احد لا ياتي بالتسبيح بل قالوا بالوجوب
على ما قلنا **بخلاف** ما لو ادرك الامام في الركعة الثالثة من الوتر بعد ما ركع فانه
لا يقنت لان ما لا يكون الركوع محلا له فبادراكه يصير مودبا كالقراة ولهذا لو سمع اية
السجدة من الامام واقتدى به بعد ما سجد في الركوع لا يسجد لانه يصير مودبا
بادراك تلك الركعة كالقراة **وبخلاف** ما اذا قام الى الثالثة قبل ان يقعد لانه
سقطت القعدة لفوات محلها فلا يترك الفرض لاجله **واذا** كبر في الركوع لا يرفع
يديه لان الرفع والوضع كلاهما سنة والوضع في محله ولان الركوع محل الذكر لا محل
الفعل فلا يجوز احداث فعل لم يشرع فيه **واذا** رفع الامام راسه وقد بقي على الرجل
شي من التكبيرات يرفع راسه ويتابع الامام لانه فرض ويسقط عنه ما بقي فان
قيل لو ادرك الامام حالة الركوع ويرجو ادراك الركوع لو كبر فانه يكبر ومتابعة
الامام في الركوع فرض **قيل له** التكبير واجب وانه يودى في محله من كل وجه
فلو اشتغل به يفوته المتابعة في البعض دون البعض ولو اشتغل بالمتابعة يفوت
التكبير عن محله من كل وجه فكان اتيان التكبير اولى اما هنا التكبير مودي في
محله من وجه ولا معارضة بين الفوات من وجه وبين الفوات من كل وجه لتترجح
بالفرضية اما اذا كبر في الركوع فقد ادى الواجب في محله من وجه وترك المتابعة
من وجه فتحققت المعارضة فرجحت المتابعة ولان متابعة الامام واجبة وكذا
التكبيرات والمتابعة في محلها من كل وجه **وكذا** المقتدي اذا لم يسبح ثلاثا في ركوعه
حتى رفع الامام راسه ترك الباقي لان التسبيح وان كان في محله لكنه ليس بواجب
والمتابعة واجبة بخلاف ما اذا قام عن القعدة الاولى قبل فراغ المقتدي من التشهد

فانه يتم

11

فانه يتم التشهد لان ذلك في محله من كل وجه وهو واجب فكان الاتيان به
اولى ولانه ذكر واحد لا حكم لبعضه لو تركه تبطل ما قبله بخلاف التكبيرات ولا ياتي
بها في القومة لانها غير معتبرة شرعا حتى لا يصير بادراكها مدركا للركعة ولانه
يأتي بها في الثانية لانها شرعت اعلاما وللثانية اعلام على حدة ولانها محل الاداء
فلا تكون محل القضا كما في القراة **وكذا** لو ادرك الامام في القومة لا يكبر لانها غير
معتبرة ولانه وجب عليه قضا الركعة مع التكبيرات **المسبوق** بركعة اذا كان يرى
تكبير ابن مسعود رضي الله عنه وقد كبر الامام براي ابن عباس رضي الله عنهما يكبر فيما
ادرك براي الامام وفي قضا ما سبق براي نفسه لانه منفرد بالتكبيرات **وكذا** لو
سبق بالتكبيرات او كبر في الركوع عندهما يكبر براي نفسه وهذا وان كان اشتغالا بقضا
ما سبق قبل فراغ الامام لكن ذاك انما لا يجوز في الافعال دون الاقوال ولان الفعل لا
يفوته والقول يفوته ولانه انما لا يجوز لانه خالف امامه ظاهرا وامر بالتاخير للموافقة
وهنا لو امر بالتاخير يفوت التكبير لفوات محله وهو الركعة ولا يمكن قضاوها بعد
ما فرغ الامام لانه غير مشروع وفي التفويت مخالفة الامام لان الامام اتى به وهو
لم يات به اصلا فكان مخالفا من كل وجه وفي الاشتغال بالتكبير موافقة الامام في
التكبير من كل وجه لكن فيه مخالفة في القراة من وجه لانه لا يفوته السماع اصلا بل يختل
والخلل دون الفوات فكانت الموافقة هنا في البداية بالتكبير فالمعنى الذي لاجله
ثبت الفسخ يقتضي عدم الفسخ هنا وهذا لان الاصل فيه حديث معاذ رضي الله عنه
والحديث فيما يعدم الموافقة مع الامام وهنا لا يعدم الموافقة لانه قام مع الامام يستمع الى
قراته **ولو اقتدى** به بعد ما شرع في القراة ياتي بالتكبيرات وهل ياتي بالثنا **روى**
عن الخصاص انه ياتي وعن عبد الله بن المبارك انه لا ياتي لانه سنة والاستماع واجب
وقيل ان كان في صلاة يخافت ياتي وهو اختيار الفضلي وقيل ياتي حرفا حرفا عند سكتات
الامام **وان** ادركه في الركوع ان كان اكبر راسه انه يدركه في الركوع ياتي والا فلا **وان**
ادركه في القعود فمنهم من قال يستفتح ثم يقعد ومنهم من قال لا يستفتح **وعن**
ابي حنيفة وابي يوسف في المسبوق مطلقا انه يستفتح ثم اذا قام الى القضا
يستفتح ايضا ذكره البقالي في المبسوط **ولو ادرك** اول الصلاة مع الامام يكبر براي
الامام لان الامام كالقاضي والقاضي اذا اقضى في مجتهد فيه ينفذ قضاوه **بخلاف** ما
اذا كبر على الجنازة خمسا فانه لا يتابعه لانه منسوخ وبخلاف ما اذا اقتدى بامام يرى
القنوت في الفجر فانه لا يتابعه وان كان مجتهدا الا انه ثبت نسخه بيقين الا اذا جاوز
اقاويل الصحابة رضي الله عنهم لانه ظهر خطاوه بيقين كما اذا ظهر خطا القاضي
وهذا اذا سمع من الامام اما اذا سمع من المكبرين ياتي به وان كثر والاحتمال ان الخطا
منهم وما سبق تكبير الامام غير محسوب له وما كبر مع الامام او بعده محسوب له فيكبر
حتى يخرج عن عهدة ما عليه بيقين **وهذا** ينبغي تعليله في الاصل ان هذا خطاء
من الناس وزيادة منهم فلا يمنع الرجل من التكبير شيا فاني اخشى ان يترك ما كبر الامام

وتكبير ما ترك الامام ولهذا قالوا اذا كبر تكبير المنادي ينبغي ان ينوي الصلاة
عند كل تكبيرة لجواز ان ما تقدم منه كان خطا من المنادي فاكثر مشايخنا على انه يتابعه
الى ثلاثة عشر ثم يسكت وقال بعضهم يتابعه الى ستة عشر لان فعله الى هذا
محتمل للتاويل لعله ذهب الى راي ابن عباس رضي الله عنهما ثلاثة عشر تكبيرة
زايدة وكذا لو شرع في الصلاة مع الامام ثم نام فانتبه بعد ما فرغ الامام يكبر براي
الامام لانه لاحق وقد مر استشهد محمد لبيان ان المسبوق بمنزلة المنفرد واللاحق
كانه خلف الامام بمسايل منها ان الامام اذا تلا السجدة وسجد ثم اقتدى به انسان
وقضي ما فاته لا يسجد ومنها ان الامام اذا كان ممن يرى القنوت بعد الركوع والمقتدي
يراه قبل الركوع وقد اقتدى به بعد ما قنت فاذا قام الى قضا ما سبق يقنت قبل الركوع
ومنها انه اذا ترك القعدة الاولى وسجد للسهو ثم اقتدى به انسان فانه لا
يترك القعدة ولا يسجد للسهو بخلاف اللاحق في هذه المسايل بخلاف ما اذا ترك
سجدة من الركعة الاولى فقضاها في الركعة الثانية ثم اقتدى به رجل وقام للقضا
فانه ياتي بالسجدة في موضعها وكذا اللاحق لان السجدة ركن من اركان الصلاة
وتفسد الصلاة بتركها فياتي بها في موضعها بخلاف القعدة لانها ليست بركن الامام
اذا كان يرى تكبير ابن مسعود رضي الله عنه والمقتدي كذلك فسبق بركعة وقام
الى القضا يصنع ما صنع الامام في ثانيته يقرا ثم يكبر ثم يخر هكذا ذكر هنا وعامة
الروايات وذكر في النوادر انه يكبر ثم يقرا قال الكرخي ليس في المسلة روايتان
لكن المذكور في الجامع قول محمد والمذكور في النوادر قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا
تظهر ثمرة الخلاف الا في هذه المسلة وقال عامة مشايخنا في المسلة روايتان وهذا
اصح وجه رواية النوادر انه يقضي اول صلاته لانه يقضي ما فاته وهو القياس وجه
عامة الروايات وهو الاصح ان ما يقضيه اول صلاته كما قال لكن انما وجب البداية بالتكبير
على مذهبه لمعنى ذلك المعنى يوجب التاخير هنا وفقهه وهو انه يجمع بين التكبيرات
ما امكن لانها شرعت اعلاما والضم بين التكبيرات ابلغ في الاعلام الا ان في الركعة الاولى
تعارض تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع ولا بد من الضم الى احدهما فيضم الى الاسبق وفي
الركعة الثانية عدم تكبيرة الافتتاح فيضم الى تكبيرة الركوع ولانه لو كبر يكون موالبا
بين التكبيرات ولم يقل به احد ولو بدا بالقراة كان موافقا لقول علي رضي الله عنه
فكان هذا اولى ولانه لو بدا بالقراة كان اتيا بالتكبيرات عقيب ذكر هو فرض جامعا بينها
وبين تكبير الركوع وهو اصل ابن مسعود رضي الله عنه الامام اذا كان يرى تكبير
ابن مسعود رضي الله عنه فبدا بالقراة ساهيا ثم تذكر فانه يكبر لان المحل قايم وهو
القيام ثم انما تذكر قبل ان يقرا السورة يعيد القراة لانه تركها على وجه الرفض لعدم
التمام ولمراعاة الترتيب في القراة وان كان بعد قراة السورة لا يعيد لانه انها فلا
ينتقض الفرض لاجله كما اذا ترك القعدة الاولى فان استتم قايما لا يعود وان
لم يستتم يعود وعليه سجود السهو في الحالين لتاخير الواجب ولو كان الامام

يرى تكبير ابن مسعود رضي الله عنه فلما شرع في القراة تحول رايه الى راي ابن
عباس رضي الله عنهما ياتي ببقية التكبيرات لقيام المحل ثم ان قرا الفاتحة لا يعيدها
وان قرا السورة لا يعيد فان قيل في هذا نقض ما امضى بالاجتهاد فان المودى كان
كل التكبير فلما زاد صار ذلك بعضا فيكون نقضا الا ترى انه لو كبر بقول ابن عباس
ثم راى قول علي رضي الله عنه فانه لا يعيد قلنا هذا نقض ما ادى بالاجتهاد
وصفا لا اصلا وتغيير الوصف يجوز بمثل هذا كالزيادة على الكتاب بخبر الواحد اذا كان
مشهورا بخلاف ما ذكر لان ذلك نقض ما امضى بالاجتهاد اصلا لما تذكر وان تحول
رايه بعد ما اتم الركعة الاولى يفعل في الثانية برايه الحادث لان ما مضى كان على وجه
الصحة فلا ينتقض لا قضا ولو كان يرى تكبير ابن عباس رضي الله عنهما فلما كبر ثلاثا
او اربعا تحول رايه الى راي ابن مسعود يترك ما بقي لان الزيادة خطا عنده وليس في
تركها نقض المودى ولو اتم التكبير يفعل في الثانية براي ابن مسعود رضي الله عنه
ولو تحول الى راي علي رضي الله عنه وقد كان راى راي ابن عباس او ابن مسعود
رضي الله عنهما وتذكر يقرا ولا يعيد التكبير لان من مذهبه تاخير التكبير فكان مودبا
في محله وانه يوجب نقض ما مضى بخلاف ما اذا تحول الى راي ابن عباس رضي الله
عنهما ولو كان رايه راى علي رضي الله عنه فتحول الى راي ابن عباس او ابن مسعود
رضي الله عنهما ان لم يقرا السورة يكبر ويعيد القراة وان اتم القراة لا يرفض ذلك
ويكبر على ما تحول اليه رايه

باب التكبير في ايام التشريق

اختلف الصحابة رضي الله عنهم في تكبيرات ايام التشريق في البداية والختم واتفق
الكبار منهم نحو عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم يختم بعد العصر من اول
يوم النحر وهم على البداية عقيب صلاة الغداة من يوم عرفة واختلفوا في الختم قال
ابن مسعود رضي الله عنه يختم بعد العصر من اول يوم النحر وهي ثمان صلوات وبه اخذ
ابو حنيفة وقال علي رضي الله عنه يختم بعد العصر من اخر ايام التشريق وهي ثلاثة
وعشرون صلاة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وعليه الفتوى وعن عمر رضي الله
عنه روايتان في رواية كما قال علي وفي رواية بعد الظهر من اخر ايام التشريق
ولا رواية عن عثمان رضي الله عنه في الختم واتفق الشبان من الصحابة رضي
الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعايشة
رضي الله عنهم انه يبدا بعد صلاة الظهر من يوم النحر واختلفوا في الختم قال
ابن عباس يختم بعد الظهر من اخر ايام التشريق وهو احدى الروايتين عن
عايشة رضي الله عنها وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بعد الفجر من اخر
ايام التشريق وهو الرواية الاخرى عن عايشة رضي الله عنها وبه اخذ الشافعي
لهما ان الاثار لما تعارضت فالاخذ بالاكثر اولى احتياطا ولانه منسوب الى ايام التشريق
واجمعنا انه يكبر في غير ايام التشريق فلانه يكبر في ايام التشريق كان اولى بخلاف
تكبيرات العيد لانها تودى في الصلاة فواده خال ما ليس من الصلاة في الصلاة

يوجب النقصان فيها فوجب الاخذ بالمتيقن صيانة للصلاة عن النقصان
اما تكبيرات التشريق تؤدى خارج الصلاة وقد امر بالذكر خارج الصلاة لقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذكروا الله ذكرا كثيرا فوجب الاخذ بالاكثر ولابي حنيفة ان
الجهر بالتكبير بدعة بقضية الاصل الا ان بعد ما اتفقت عليه الائمة اخذنا به وما
اختلف فيه يرد الى الاصل وهذا على اصله مستقيم لانه لا يترك اليقين الا باليقين
كما في دخول وقت العصر والعشاء والعصير وحريم البئر الناضح وسهم الفارس والابتداء
البداية بغير عرفة مختلف لانا نقول الباب بخلاف الاصل والنص لا يرجع الى نفس
التكبير ووقته وانما يرجع الى وصفه وهو الجهر وقد انعقد الاجماع على الجهر في
ثمان صلوات فلا يزاد عليه ورجحنا الوقت بدليل اخر **فان قيل** التكبير عقيب
الصلوات في هذه الايام واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي
ثلاثة ايام التشريق والامر للوجوب والفعل متى دار بين الواجب والبدعة كان
اتيانه اولى بخلاف تكبيرات العيد لما قلنا **قيل له** بل الجهر بالتكبير تردد بين كونه
واجبا وبدعة كتكبيرات العيد ومع هذا لم يوجد بالزيادة ثمة ضرورة اذا دخل
الزيادة نقصان وهذه التكبيرات تؤدى خارج الصلاة لكنها تؤدى في اثر الصلاة
بها وللاثر حكم الاصل من وجه فيمكن نقصان في الصلاة من وجه فوجب الاخذ
بالمتيقن ولانه انما خصت هذه الايام بالجهر فيها تشبيها بالحاج في رفع اصواتهم بالتلبية
ولهذا ابتدا بيوم عرفة لان الوقوف فيه ولابد من تقديم التلبية على الوقوف وقبل
يوم عرفة قد يكون وقد لا يكون ثم يقطعون التلبية بعد رمي جمرة العقبة وبعد
طواف الزيارة والسعي ولا يبقى بعد ذلك ذكر يختص به بالحج **ثم** هذه التكبيرات
انما تجب على الرجال المقيمين عقيب الصلوات المكتوبات المؤداة بجماعة مستحبة
في الامصار عند ابي حنيفة وعندهما يجب على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة
فكل من يجب عليه المتبوع يجب عليه التبع كالتلبية مع الحج ولابي حنيفة قوله عليه
السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع قال الخليل والنضر بن شميل التشريق
في اللغة التكبير ولا يجوز ان يحمل على صلاة العيد فقد قال في حديث علي رضي الله عنه
لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع فقد ثبت بالحديث انه بمنزلة
الجمعة في اشتراط المصر فيه فكذا في اشتراط الذكورة والاقامة والجماعة ولهذا
لم يشترط ابو حنيفة الحرية كما لم يشترط في الجمعة الا انه لم يشترط السلطان
لانه لا يؤدي بالجمع العظيم **ولان** هذه عبادة مخصوصة بالزمان حتى يسقط بفواته
فاشبه الجمعة والعيدين فوجب ان تكون مخصوصة بالمكان كالجمعة والعيدين
ثم الجمعة والعيد انه لا يجب على النساء والمسافرين والمنفرد كذلك التكبير **ولان**
الجهر بالتكبير بدعة فلا يصار اليه الا حيث انعقد الاجماع واجمعوا انه لا يكبر
في التطوع والعيد والوتر ويكبر في الجمعة **اذا عرفنا** هذا قال محمد رحمه الله اذا
اقتدى المسافر بالمقيم او المراة بالرجل يكبر تبعا ولهذا يتادى بهم فرض الجمعة تبعا

غير

غير ان المسافر يصلح للامامة في الجمعة والاصح انه لا يجب لان السفر مغير للفرض
مسقط للتكبير ثم لا فرق في التغيير بين المصر وغيره فكذا في التكبير **قوم** نسوا
صلاة في ايام التشريق فقضوا في غير ايام التشريق او في ايام التشريق من السنة
القابلة لم يكبروا عندنا خلافا للشافعي لان هذه سنة فاتت عن وقتها فلا تقضى
كرمي الجمار وغيره من السنن الا ترى ان الواجبات الموقتة كالجمعة والعيدين لا تقضى
فالسنن اولى **فان قيل** التبع اذا فات مع المتبوع يقضى **قلنا** التكبير ليس
بتبع للصلاة على الاطلاق فان الصلاة في غير هذه الايام تجب بدون التكبير وانما
هو تبع للصلاة في هذه الايام خاصة فلا تقضى كالاضحية الا ترى انه لو فاتتهم الصلاة
في غير ايام التشريق فقضوا في ايام التشريق لا يكبرون ايضا لان القضاء على وفق الاداء
وعن ابي يوسف انهم يكبرون لا يلزم على ما ذكرنا المريض اذا فاتته الصلاة
بالايماء ثم برا يقضيها بركوع وسجود لان المشروع الاصلي الاداء بركوع وسجود
الا انه سقط الركوع والسجود للعجز فاذا لم يوجد حتى قدر ظهر استحقاق الاداء
بركوع وسجود في استحقاق القضاء بركوع وسجود فيلزمه فلزمه القضاء مثله كما لو فاتته
الصلاة عند عدم الماء حالة القدرة اما الاداء بصفة الجهر بالتكبير لم يكن مشروعا
في غير هذه الايام لصلاة **ولو فاتتهم** صلاة في ايام التشريق فقضوا في ايام
التشريق من تلك السنة فعليهم التكبير لانه لم تفت عن وقتها من جميع الوجوه
ولا يزيد على وظيفة السنة فصار كرمي الجمار اذا فات في يوم فانه يقضي ما دام
في ايام الرمي كالاضحية اذا فاتت في اليوم الاول انه يضحي في اليوم الثاني
والثالث **الامام** اذا سهى عن التكبير فعلى القوم ان يكبروا لانها تؤدى خارج
الصلاة فكان الامام سنة لا واجبا فان امكن انتظار الامام ينتظرونه وما
دام في المسجد لم يقع اليأس فينتظرونه واذا خرج وقع اليأس فيكبرون مثل
سجدة التلاوة لان التالي كالامام فيسجد ويسجد السامعون فان زهب
هو يسجد السامعون بخلاف السهو لانه يؤدي في الصلاة فما لم يسجد الامام
لا يسجدون الا ترى انه لو ادرك الامام في سجدتي السهو يكون مدركا
للصلاة ولو ادركه في التكبيرة لا **ثم** الامام ان تذكر في المسجد ولم يكن تكلم
يعود الى مكانه ويكبر والاصل فيه ان كل ما يقطع البناء يقطع التكبير والحدث
العمد والخروج من المسجد والكلام يقطع البناء فيمنع التكبير وسبق الحدث والتحول
عن القبلة لا يقطع البناء فلا يمنع التكبير لان التكبير يؤدى على اثر الصلاة متصلا
بها فاذا وقع الفصل بينهما يقع في غير محله فيسقط وسبق الحدث لا يفصل
فلا يمنع ولا يجدد الوضوء لانه يؤدى في حرمة الصلاة فلا يحتاج الى الطهارة
كالاذان **وقال** بعضهم يتوضا ثم يعود ويكبر والاول اصح لانه لما لم
يكن له حاجة الى الوضوء كان الخروج قاطعا لعود الصلاة فلا يمكنه ان يكبر
وهذه المسئلة تدل على ان من سلم على ظن انه اتم الصلاة ثم تذكر بعد

ما انحرف عن القبلة واستدبرها ولم يخرج من المسجد انه يبني ولا رواية في هذه المسئلة انما الرواية اذا سال من انفه شيء فظن انه رعاف فانحرف واستدبر ثم ظهر انه مخاط قبل خروجه من المسجد انه يبني وذكر الكرخي في الجامع الصغير وحكى الخلاف فيمن سلم على ظن انه اتم الصلاة فانحرف ثم تذكر انه يبني عند ابي حنيفة وعند محمد لا لان الانحراف يجب ان يكون مفسدا لانه يفوت به استقبال القبلة وهو شرط لكن اذا قصد الاصلاح جعل عفوا لانه وسيلة الى الصلاح وهذا الانحراف كان على قصد الترك لا على قصد الاصلاح فيكون مفسدا كما لو ظن انه لم يمسح برأسه فانحرف ثم تذكر ولابي حنيفة انه لما سلم على ظن انه قد اتم الصلاة لم يكن الانحراف على قصد الترك والاعراض فلم يجعل مفسدا كما في الرعاف ولهذا لو تحقق ما ظن لا يلزمه الاعادة بخلاف مسح الراس واذا ثبت ان الانحراف لا يمنع البنا لا يمنع الوصل ولو اقتدى بامام لا يرى التكبير عقيب تلك الصلاة وهو يرى يكبر برأي نفسه لان الامام ليس بشرط فيتابع الامام ان اتى به والا انفرد وكذا لو راى الامام التكبير وهو لا يرى لا يجب عليه ان يكبر لعدم التبعية قال في الاصل الا ترى ان رجلا لو قرا اية السجدة في غير الصلاة وسمع قوم يسجدون يسجد نه وان لم يسجد هو يسجد القوم والا ترى ان قوما محرمين لو صلوا خلف غير محرم ينبغي لهم ان يلبوا اذا فرغوا من الصلاة وان لم يلب الامام واذا اجتمع سجدة السهو والتكبير والتلبية بدا بالسهو لانها تودي في الصلاة ولهذا يقعد بعدها ثم بالتكبير لانه يودي في حرمة الصلاة ثم بالتلبية لانها تودي خارج الصلاة مطلقا ولو بدا بالتكبير لا تفسد الصلاة لانه ذكر وثنا ولو بدا بالتكبير بالتلبية تفسد لانها جواب الدعا فكان كلاما والمسبوق تابع الامام في سجدة السهو ولا يتابعه في التكبير والتلبية اما سجدة السهو فلما ذكرنا انها في الصلاة ولو لم يتابعه فيها ياتي بها في اخر صلاته استحسانا ولا يتابعه في التكبير لانه في اثر الصلاة ولو تابعه لا تفسد صلاته ويكبر في اخر صلاته لان الاول حصل في غير موضعه ولو تابعه في التلبية فسدت لما قلنا والله تعالى اعلم

باب الصيام والاعتكاف

اصل الباب ان موجب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفتقر الى النية ومحتمل اللفظ لا يثبت الا بالنية وما لا يحتمل لفظه لا يثبت وان نوى وحرف اخر ان النذر من العبد ايجاب على نفسه فيما يحتمل الايجاب كالامر من الله تعالى والخروج عن العهدة اداء وافق الاداء الواجب اما اذا خالفه فلا لانه غيره لان الغائب انما يعرف بالوصف والمنوع في النذر عين ما تلفظ به اعني الكفارة وحرف اخر ان الاعتكاف الواجب لا يصح الا بالصوم عندنا وعند الشافعي يصح لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة فقال عليه

السلام

السلام اوف بنذرك والليل لا يصام فيه وعن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه والكناية تنصرف الى ما تقدم وهو الصوم ولانا اجمعنا انه لو قال لله علي ان اعتكف رمضان لا يلزمه الاعتكاف بصومه وصوم رمضان مستحق عليه على اي وجه صام كان عن رمضان عندكم فبقي الاعتكاف بغير صوم وحجتنا ما روي ابن عباس وعايشة رضي الله عنهم انهما قالا لا اعتكاف الا بالصوم والمعنى فيه انا اجمعنا على صحة النذر بالاعتكاف والنذر لا يصح الا بما لله تعالى من جنسه واجب مقصود والاعتكاف عبارة عن اللبث والمقام والجهد فلا يكون قربة بنفسه ما لم ينضم اليه ما هو قربة ولا يجب غير الصوم بالاجماع فلو لم يجب الصوم لا يصح النذر به وقد صح فيجب الصوم كالوقوف بعرفة لا يكون عبادة ما لم ينضم اليه ما هو قربة وهو الاحرام وحديث عمر رضي الله عنه روي في بعض الروايات انه قال نذرت ان اعتكف يوما فيحمل على انه نذران يعتكف يوما وليلة ولان النذر في الجاهلية باطلا ذات البدنية لا يصح فيحمل قوله عليه السلام اوف على الاستحباب والوفا بالوعد لا على الوجوب وحديث علي رضي الله عنه معارض بالرواية عنه او معناه الا ان يوجب الاعتكاف على نفسه وهذا وان كان ابعد فالحمل عليه اولى لانه اكثر فايدة لان وجوب المنذور بالنذر معلوم بدلايل اخر ولا خفا فيه اما وجوب غير المنذور بالنذر وكونه شرطا له فيه خفا ومست الحاجة الى معرفته فكان الحمل عليه اولى واما المعنى قلنا الصوم عندنا شرط الاعتكاف فيعتبر وجوده عند الاعتكاف وان لم يكن الصوم له كالطهارة الا انه اذا لم يضف اليه يصير الصوم اصلا في الالتزام لانه مما يلتزم واذا اضاف اليه لا يلزمه مقصودا اما التطوع يصح بغير صوم بان اعتكف ساعة ثم يخرج وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح بغير صوم وروى الحسن عنه ايضا انه لا يكون اقل من يوم يكون معتكفا ويلزمه اعتكاف يوم لان صحة الاعتكاف متعلقة بالصوم واقله يوم وجه ظاهر الرواية ان الاعتكاف غير مقدر في نفسه وصحة ما مضى غير متعلقة بما بقي كالوقوف بعرفة لمقدار ما اقام في المسجد كان قربة اما الصوم مقدر وصحة ما مضى متعلقة بالباقي فاذا شرع فيه يلزمه صوم يوم وروى بشر عن ابي يوسف ان اقل مدة الاعتكاف اكثر النهار حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر بالاعتكاف قبل الزوال يصح نذره ثم ايجاب الاعتكاف ايجاب للصوم حكما فالصوم تبع للايجاب لكنه متبوع في حق الجواز كالوضو تبع في حق ايجاب الصلاة متبوع في حق الجواز وحرف اخر ان ذكر الايام بلفظ الجمع يتناول ما بازايها من الليالي بعددها وكذا ذكر الليالي دليله قوله تعالى
وقوله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا والقصة قصة

بالايام ومرة بالليالي او نقول اذا استوى العددان يقتصر بذكر احدهما
واذا اختلفا يذكر كل واحد منهما كقوله تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسوما اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال لله علي ان اصوم شهرا او قال لله علي
ان اعتكف شهرا يلزمه صوم شهر او اعتكاف شهر يصومه واليه التعيين لانه
التزم شهرا منكرا ولا ينصرف الى الشهر الذي يليه بخلاف اليمين والاجارة لان الغرض
من اليمين منع نفسه لغيظ لحقه فيتقيد بالحال وفي الاجارة لو صرفناه الى شهر منكر
لا يصح فصرفناه الى الشهر الذي يليه ولان جميع الاوقات تصلح للمنع وللعقد للاجارة
وليس البعض باولى من البعض فيعتبر وقت العقد لانه جوازها بخلاف القياس
لاجل الحاجة اما جميع الاوقات لا يصلح للصوم لانه لا يصح بدون الصوم فكان التعيين
اليه ولان الاجارة عقد مرسل والاصل في العقد المرسل وجود المحل ليثبت حكمه
في الحال وقد تعذر ايجاب المنافع جملة فتعين الجزء الذي يعقب العقد
الامكان ثم في الصوم ان شاء فرق وان شاء تابع يلزمه التتابع لان
الصوم يقع متفرقا على ما عليه الليالي والتتابع صفة زائدة فلا يلزمه الا
بالتنصيص عليه وهذا لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي ايجاب
الله تعالى الصوم مطلقا لا يلزمه التتابع كما في قضاء رمضان في قوله تعالى فعدة من
ايام اخر وكذا في جزاء الصيد وصوم المتعة ولهذا نص على التتابع في الظهار وصوم
رمضان متجاورة لا متتابع والنذر بصوم شهر بعينه بمنزلة رمضان اما الاصل
في الاعتكاف التتابع لان الليالي محل له تبعا للايام واسم الشهر جمعهما فلا يختص
احدهما الا بدليل كما في الكلام والاجارة ولو قال عنيت النهر دون الليالي او الليالي
دون النهر لا يصح نيته لان اسم الشهر حقيقة لهما فلا يجوز صرفه الى احدهما بمجرد النية
كما لو قال لله علي ان اعتكف ثلاثين يوما وثلاثين ليلة وقال عنيت الايام دون
الليالي وكما لو نوى بعض الشهر ولانا لو اسقطنا الليل لم يبق لليالي في اسم
الشهر فيبطل اللفظ اصلا فلا يصح ولانه ليس باسم عام حتى يصح فيه نية التخصيص
بل هو اسم خاص لعدد خاص مشتمل على ثلاثين يوما وليلة او تسع وعشرين فلا
يتناول ما دونه لا حقيقة ولا مجازا لان المعنى الذي لاجله سمي هذا العدد الخاص باسم
خاص حتى يصح فيه نية التخصيص بل الشهر وهو اجتماع الافراد المخصوصة لا
يتصور وجوده فيما دونه بوجه ما ليجوز اطلاق الاسم عليه مجازا كالاسد للشجاع
فلا يحتمل هذا الاسم المجاز الا انه يقرن به الاستثناء فيتبين بقوله الا الليالي ان اللفظ
تناول النهر كقوله تعالى لغلان على الف الا مائة تبين الاستثناء انه ما اقر الا بتسعمائة
لكن لها اسمان الا ان الاستثناء لا يثبت الا بمجرد النية ولو نذر اعتكاف ليلة لا يصح
لانها لا تقبل الصوم ولو نوى اليوم معها ذكر الكرخي انه لا يصح لانها لا تصح لان
ذكر الليلة لا يتضمن ذكر اليوم لوجوده بدونه وروى ابن سماعة عن
ابي يوسف انه يصح لانه نوى ما يحتمل لفظه لان الليلة تذكر ويراد بها الوقت

كاليوم

كاليوم يذكر ويراد به الوقت ولو نذر اعتكاف يوم يصح ويدخل المسجد
قبل طلوع الفجر ويخرج عند غروب الشمس لان اليوم اسم لوقت ممتد الا ترى
انه لو نذر صوم يوم يلزمه هذا القدر ولا يخرج الا لبول وغائط او وضوء او الجمعة
ويخرج حين زالت الشمس مقدار ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا وفي رواية
ستا وعن ابي حنيفة في المجرد يخرج مقدار ما يصلي الجمعة ثم يرجع ولم يرخص مقدار
مقدار ما يصلي قبلها وبعدها لانه انما يرخص له الخروج الى الجمعة لانها فريضة بايجاب الله
تعالى فلا يرخص لغيرها وجه ظاهر الرواية ان ما قبلها وبعدها من توابعها
والاذن بالمتبوع اذن بالتبع ولو نذر اعتكاف ليلتين يلزمه اعتكاف ليلتين و
يوميهما وكذا لو نذر اعتكاف يومين يلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما فيدخل المسجد
قبل غروب الشمس ويمكث تلك الليلة ويومها والليلة الثانية ويومها وعن
ابي يوسف انه لا يصح النذر في الليلتين لانه ليس بمحل للصوم والنص ورد
في الجمع وعنه لا تدخل الليلة الاولى في المسئلتين وجوبا وانما تدخل استحسانا
والليلة المتوسطة تدخل وجوبا لان الليل ليس بمحل قصدا والمقصود منه النهار
والليلة المتوسطة دخولها بالضرورة ليكون الاعتكاف متتابعا ولا ضرورة في الاولى وجه
ظاهر الرواية ان ذكر الايام والليالي مجموعا يقتضي عددها من الايام الا ترى
ان تاريخ الشهر يكتب من الليالي وكذا التواريخ وكذا التسمية يقال لم ارك منذ يومين
ومنذ ليلتين ويقال لليلتان خلتا من الشهر ويراد يومين بليلتيهما وفي النذر لم
يعتكف شهر يدخل المسجد حين يهل الهلال لما ذكرنا ولو قال لله علي ان
اعتكف ثلاثين يوما يلزمه مع الليالي لما قلنا فلو قال عنيت به النهر خاصة صدق
لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف الشهر لانه اسم لهما ولا يختص باحدهما واذا صدق
ان شاء فرق وان شاء تابع لان التتابع انما يلزمه في الشهر لتتابع الايام مع الليالي
فاذا لزمه بالنهار خاصة لا ضرورة فيخير كما في الصوم ولو قال لله علي ان اعتكف
ثلاثين ليلة يلزمه ذلك مع الايام ولو نوى الليالي خاصة صحت نيته ولا يلزمه شيء لانه
نوى حقيقة كلامه والغى شرطه وهو الصوم فلا يلزمه شيء ولو قال لله علي ان
اعتكف شهر رمضان يلزمه الاعتكاف بصومه لان الصوم شرط والشرط يراعى
وجودها في الجملة لا للايراعى وجودها مقصودا كالطهارة للصلاة ولانه اوجب
الاعتكاف بصوم رمضان فلا يلزمه صوم اخر كما لو قال لله علي المشي الى مكة لحجة
الاسلام لا يلزمه احرام اخر كذلك هنا ثم المسئلة على اربعة اوجه اما صام او
اعتكف خرج عن العهدة وان لم يصم ولم يعتكف فالجواب فيهما واحد لان الاعتكاف
لا يصح الا بالصوم فيلزمه القضاء فاذا قضى شهرا واعتكف فيه جاز لان القضاء بدل
فاعتبر بالمبدل والصوم الذي هو شرط باق عليه وصار كما لو قال لله علي ان اعتكف
رجب فلم يصم رجب فاعتكف قضاء مع الصوم جاز ولو صام متفرقا لا يجزيه عن
الاعتكاف ولو صام ولم يعتكف يصوم متتابعا وعند زفر والحسن بن زياد

لانثني عليه وهو رواية عن ابي يوسف لان الاعتكاف تعلق بصوم رمضان فاذا
فات صوم رمضان بقي الاعتكاف متعريا عن الصوم فصار كانه اوجب الاعتكاف
بغير صوم ولان هذا النذر لا يوجب الصوم فلو وجب القضا اما ان يلزمه الصوم
بدون التزامه او يعتكف بدون الصوم وكلاهما ممتنع **وجه** ظاهر الرواية ان النذر
قد صح وتعلق بالزمان الذي عينه فاذا لم يعتكف فيه انقطع التعيين وصار دينا في
الذمة مقصودا لانه من جنس ما يلزم مقصودا بخلاف ما لا يكون مقصودا بنفسه من
القرب فانه لا يصير دينا في ذمته كالطهارة والسعي **ولان** النذر سبب الا ان صوم
رمضان مانع وقد زال ولان الاعتكاف هو الاصل والصوم تبع فلا يخلو اما ان
يبطل الاعتكاف لعدم الصوم او يلزمه الصوم وهذا اولى لان ايجاب التبع لصيانة
الاصل اولى من ابطال الاصل لمكان التبع ولهذا قلنا لو اعتكف في الرمضان
القابل لا يجوز لانه صار الواجب مرسلا حكما للاعتكاف فلا يتادى بصوم رمضان
فان قيل الصوم وان صار واجبا لكنه واجب لغيره وهو اتصاف المعتكف
بكونه صايما وقد وجد وصار كما لو قال لله علي ان اصلي وهو على غير وضو يلزمه
الوضو فلو توضا للظهر وادى به المنذورة جاز وان كانت هذه الطهارة واجبة
لاجل المكتوبة لا لاجل المنذورة وهو قول زفر **قلنا** الصوم لاجل الاعتكاف وان
لم يكن واجبا لعينه فصوم رمضان واجب لعينه فمتى صار مستحق الادا لعينه من
كل وجه لا يحتمل الوجوب لغيره فلا يمكن ادا الصوم الواجب شرطا **فالحاصل** ان
الواجب عليه صومان احدهما ما تعلق بوقت معين والاخر قضا تعلق
بذمته فلا يخرج عنهما بصوم واحد كما لو نذر ان يعتكف رجب لزمه بصومه
فلو فاته حتى دخل رمضان فاعتكف بصومه لم يجز **بخلاف** الطهارة لانها
للمكتوبة واجبة لغيرها وكذا للمنذورة وما يكون واجبا لعينه يحتمل الوجوب
لغيره ايضا لان الواجب لغيره لا يكون واجبا في نفسه فاذا قبلت هذه الطهارة
الوجوب لغيره لما صارت واجبة للمنذورة ايضا ثم تادى الصلوات بطهارة واحدة
لحصول المقصود **نظيره** اذا دخل مكة بغير احرام حتى وجبت عليه حجة او
عمرة فلم يحرم بحجة الاسلام في تلك السنة لا ينوب وزفر فرق بينهما فقال في الحج
لا ينوب بكل حال وهنا لا يلزمه شي لان هنا ما وجب عليه الصوم بالاعتكاف
حتى يلزمه القضا وثمة وجب عليه الحج بالدخول فلا يسقط بحجة الاسلام كما لو
نذر اعتكاف شهر فاعتكف رمضان لم يجزه **ولو نذر** ان يصوم شهرا بعينه فعجل
جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو قول زفر وروي عن ابي حنيفة مثل
قول ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاعتكاف والصلاة اما النذر بالتصدق
فهو على وجوه اما ان عين الوقت فيقول لله علي ان اتصدق بدرهم غدا او
يعين المكان فيقول بمكة او يعين المتصدق عليه فيقول على فلان
المسكين او يعين الدرهم فيقول بهذا الدرهم وفي الوجوه كلها يصح النذر

ويلغو

ويلغو التعيين وعند زفر يعتبر القيد ولا يخرج عن العهدة الا بالادا كما التزمه لانه
لو امر غيره ان يطلق امراته للسنة فطلقها لغير السنة لا يقع ولو اوصى ان يتصدق
بدرهم على فلان فتصدق على غيره كان مخالفا وهذا لما عرف ان افعال العباد
واوامرهم قد تخلو عن حكمة وفايدة حميدة فلا يمكن اعتبار المعاني فيعتبر اللفظ
بخلاف اوامر الله وصار كالمعلق وانا نقول ما اوجبه العبد على نفسه معتبر بما اوجب
الله تعالى عليه الا ترى ان ما لله تعالى من الصدقة يصح التزامه بالنذر وما لا فلا
ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى وقت يجوز تعجيله كالزكاة وصدقة
الفطر فكذا ما اوجبه العبد **وهذا** لان صحة النذر باعتبار معنى القربة وذلك
في التزام الصدقة لا في تعيين المكان والزمان وغيرهما وانما يعتبر من التعيين ما يكون
مفيدا فيما هو المقصود ومعنى القربة سد خلة المحتاج واخراج ما يجري فيه الشح
والصبر عن ملكه ابتغا مرضات الله تعالى وبهذا خرج الجواب عما ذكر من اعتبار اللفظ
لان صحة النذر لم تكن باعتبار اللفظ بل باعتبار معنى القربة **وبه** فارق الوصية
لان صحتها لم تكن باعتبار معنى القربة فصار فلان موصى له باسمه فاذا دفع الى
غيره كان مخالفا بخلاف التعليق لان المعلق بالشرط عدم قبله فكان ادا قبل السبب
اما الاضافة فسبب فكان الادا بعده واستوضح الفرق بين الاضافة والتعليق
بما لو قال لاخر ما ذاب لك على فلان فهو علي وهو صحيح فدانه عليه في مرضه لزمه
جميع المال ولو كان الوجوب مقصورا على حالة الموت لاعتبر من الثلث بخلاف
اضافات الله تعالى الى الاوقات لانها تشعر بتفضيل الوقت بجعلها سببا او
شرطا ولله تعالى ذلك بخلاف العبد لان له ولاية شرع الاسباب الشرعية لا
جعل ما ليس بسبب سببا وفي التعليق لم يبق صيغة الايجاب الا ترى انه
يصير سببا اخر وهو اليمين وكونه يمينا ينفي كونه ايجابا في الحال **وعند** الشافعي
يجوز التعجيل في التعليق ايضا بنا على مذهبه في جواز التكفير بالمال قبل الحنث
ذكر الحسن عن ابي حنيفة في المجرد عن ابي حنيفة لو قال لله علي ان اصوم رجب
فجن قبله وافاق بعده عليه قضاوه بخلاف رمضان لانه وجب في شهر بعينه ولو
صام قبله لا يجوز وهنا اوجب شهرا بعينه نذرا والنذر يجب منه القربة ولا
يجب ما ليس بقربة والصوم قربة والشهر الذي اوجبه ليس بقربة فليس باقرب
من البر في غيره فوجب الصوم دون الوقت كما لو اطلق ثم جن ثم افاق **واما**
العبادات البدنية فعند محمد يتوقف ما اوجب الله تعالى من الصوم والصلاة
لا يجوز تعجيله فكذا ما اوجبه بنذره بخلاف الصدقة وهذا لانه بالنذر يجعل
ما هو المشروع في الوقت نفلا واجبا ولهذا لا يصح اضافة النذر بالصوم
الى الليل والى زمان الحيض لانه غير مشروع فيه نفلا والمشروع في وقته
غير المشروع في وقت اخر والنذر تعلق بالصوم المشروع في الوقت المضاف
اليه حتى يتادى بمطلق النية والنية قبل الزوال ولو لم يتعلق لا يتادى كما لو

لو اطلق ولهذا لو نذر بصوم يوم العيد يجوز الاداء فيه ولو اطلق لا يجوز
ولهذا لو نذر بصوم رمضان لا يلزمه شيء ولو لم يتعلق للزمه **ولهما** انه التزم
بنذره ما هو قربة وتعيين الوقت غير معتبر في هذا المعنى فلا يعتبر كما قلنا في الصدقة
ولا ينال الصوم في بعض الاوقات قد يكون افضل كما ورد الاثر في صوم ايام البيض
وعاشورا وعرفة وغير ذلك لانا نقول هذا لا يصح من محمد فانه لو نذر صوم يوم
العيد وصام يوم عرفة لا يجوز عنده وان كان المودى اكمل **ثم** نقول بالاجماع النذر
لا يتعلق بالفضيلة ولا يتقيد به ولا بالوقت المضاف اليه حتى لو نذر ان يصوم يوم
عرفة وعاشورا فصام بعد مضيه قضا يجوز بخلاف صوم رمضان وصلاة الوقت
لان الشرع جعل شهود الشهر سببا لقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر وعلق
هذا البيان السبب كما في قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ومن ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر وكذا جعل الزوال سببا لقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس
فالمودى قبله يكون قبل السبب اما الناذر ما جعل الوقت سببا لانه ليس ذلك الى العباد
فيكون السبب متقررا قبل وجود الوقت وان تاخر الادا عنه فيجوز التعجيل كالمسافر
اذا صام في رمضان يكون مودبا للفرض وان كان وجوب الادا **ولان** هذه العبادة
تضاف الى النذر لا الى الوقت والواجبات تضاف الى اسبابها والاضافة لا تمنع كونه
نذرا في الحال بدليل النذر المضاف في الصدقة فانه لا فرق بين العبادات البدنية
والمالية في عدم جوازها قبل وجود السبب وجوازها بعده واذا وجد السبب يجوز
الادا كالتكفير بعد الجرح في قتل المسلم او صيد الحرم وفي جواز التعجيل منفعة فربما لا
يقدر على الادا في الوقت المضاف اليه لمرض او موت وقصده من الاضافة التخفيف
على نفسه فاعتبرنا الاضافة في حق هذا الحكم وجوزنا التعجيل كما في الصدقة اذا
عين الدرهم فهلك لم يلزمه شيء ولو تصدق بمثله يجوز واذا ثبت هذا اعتبار
التعيين من هذا الوجه يجوز الادا بمطلق النية والنية قبل الزوال لما فيه من معنى
النظر ولو قال لله علي ان اصوم شهرا بمكة او اعتكف او اصلي بها ركعتين يجوز
عندنا في غير مكة **وعند** زفر لا يجوز الا في المكان الذي عينه او في مكان هو
اعلى من المكان الذي عينه وافضل الاماكن المسجد الحرام على ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال صلاة في مسجدي افضل من مائة الف صلاة فيما سواه
وصلاة في سبيل الله افضل من مائة الف صلاة فيما سواه وصلاة الرجل ركعتين
في ظلمة الليل حيث لا يراه الا الله افضل من هذا كله فكذلك الاعتكاف في
المسجد الحرام افضل ثم في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في
مسجد بيت المقدس ثم في المساجد العظام التي كثر اهلها وعظم **وروى**
ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا ومسجد بيت
المقدس ولو قال لله علي ان اصوم شهرا متتابعا ولم ينو شهرا بعينه يلزمه بصفة

التتابع

التتابع حتى لو افطر يوما يلزمه الاستقبال ولو قال لله علي ان اصوم شهرا متتابعا
ويودي شهرا بعينه او اوجب على نفسه صوم شهر بعينه لا يلزمه التتابع حتى
لو افطر يوما يقضي ذلك اليوم لما ذكرنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب
الله تعالى صوم شهر رمضان لا يوجب التتابع وفي المنكر ككفارة الظهار يوجبه
ولانا لو اوجبنا الاستقبال في شهر بعينه يقع كله في غير الوقت المضاف اليه
ولو اوجبنا القضا يقع بعضه في غير ذلك الوقت فكان هذا اولى بخلاف ما اذا لم
يعين لغو **ولو** اراد اليمين مع ذلك ولم يصم كفر مع القضا وعن ابي يوسف انه
لا يلزمه القضا ان اراد اليمين وان ارادهما فعليه القضا دون الكفارة لان لفظه
للنذر حقيقة ولليمين مجازا فلا يجتمعان في لفظ واحد **ولهما** ان هذا ليس من
باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان الوجوب على نوعين لعينه ولغيره الا ان عند
الاطلاق يحمل على النذر لغلبة الاستعمال او لان اللفظ موضوع له لغة فاذا نواهما
صح لانه من باب الحمل بعموم اللفظ لا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز كما لو حلف لا
يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا يحنث وكذا الهبة بشرط العوض
والاقالة ونحوهما **ولانه** نوعه التغليظ وهو وجوب الكفارة والتخفيف وهو
سقوط القضا فيصح فيما عليه لا فيما له **ولو نذر** صوم يوم بغير عينه لا يجوز الا بنية
من الليل ولو عين اليوم يجوز بنية من النهار وبنية التطوع اعتبارا لما اوجبه على
نفسه بما اوجب الله تعالى عليه فكان الاول بمنزلة قضا رمضان والكفارات
والثاني بمنزلة صوم رمضان والمعنى فيه ان عند تعيين اليوم امساكه في اول
النهار يتوقف على الصوم الواجب عند وجود النية فاذا نوى استندت النية
الى اول النهار كما في سائر التصرفات الموقوفة وذلك لا يوجد في الاطلاق ولان في
المعين اذا ترك النية من الليل تحقق عجزه عن الاتيان بصفة الكمال كما التزمه
فجوزنا مع ضرب نقصان بطريق اقامة النية في اكثر النهار مقام النية في جميعه
لاجل العجز وذلك لا يوجد فيما اذا اطلق لانه قادر على ان يصوم يوما اخر
بصفة الكمال واذا نوى بالنهار في المطلق ولم يجز عن النذر كان صائما
عن التطوع فاذا افطر لا قضا عليه عندنا خلافا لزفر **وهي** فرع مسيلة
المظنون الا ان بين النذر المعين وبين رمضان فرق وهو ان في النذر المعين
لو صام عن واجب اخر يجوز وفي رمضان لا يجوز لان ايجاب العبد يعمل فيما له وهو
النفل لا في ابطال محلية ما عليه حقا للشرع وايجاب الله تعالى يعمل في ابطال
محليته لكل الانواع لان ولاية الله تعالى لا تختص بالبعض دون البعض
حتى ان في حق المسافر لما لم يكن الادا واجبا عليه في الشهر لو صام عن واجب
اخر يجوز عند ابي حنيفة **فعلى** هذا تخرج المسائل اذا قال لله علي ان اصوم رجب
ثم ظاهر من امراته فصام شهرين احدهما رجب يجوز عن الظهار ولو نوى
اليمين لا كفارة عليه لان شرط الكفارة كونه صائما في رجب وقد وجد وعليه قضا

المنذور ولو صام شهرين احدهما رمضان لا يجوز عن الظهار لبطلان المحلية بتعيين الله تعالى ثم ينظر ان كان اخرهما رمضان بصوم شهرين للظهار لان رمضان صار فاصلا وان كان اولهما رمضان يصوم بعده
لان يوم العيد لا يجوز الصوم فيه ثم ظاهر فصام شهرين
عن الظهار جاز الا ترى انه لو قضى رمضان ايضا او جبه على نفسه لا يجوز كما لو قضى صوم رمضان في رمضان قابل ثم نقدي بصوم شهرين في الحال عند البعض وعند البعض في اخر العمر والله اعلم

كتاب الزكاة

باب زكاة الطعام

اصل الباب ان ادا القيمة في الزكاة وصدقة الفطر والحقوق المالية جائز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وظن بعض اصحابنا ان القيمة بدل عن الواجب حتى لقبوا المسئلة بالابدال وليس كما ظنوا فان المصير الى البدل لا يجوز مع القدرة على الاصل وانما جاز لان المأمور به اخذ المال بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فهو نص على ان الماخوذ مال
وبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم للتيسير على ارباب المواشي
لا لتقييد الواجب به فانه عندهم ايسر دل عليه قوله
عليه السلام في خمس من الابل شاة وكلمة في للظرفية حقيقة والشاة لا توجد في الابل علمنا ان المراد قدرها من المال وهذا لانها وجبت حقا لله تعالى لتحقيق معنى الابتلا بكونه شاقا على المؤدي وايصالا للرزق الموعود الى الفقير كفاية له وانه يتعلق بمطلق المالية كالجزية وحسبه المقاتلة كفاية لهم فيعتبر في حقهم صلاحية المحل للكفاية فكذا في حق الفقير بخلاف الهدايا والاعتاق فان المستحق اراقه دم بمتقوم ولا معقولة المعنى والاعتاق ازالة الرق ولا قيمة له وبخلاف السجود على الخد والذقن لانه ليس بقربة اصلا حتى لا يصار اليه عند العجز وما ليس بقربة لا يقوم مقام القربة اما التصدق بالقيمة قربة ويحصل به المقصود ثم لا بد من اعتبار القيمة فعند ابي حنيفة تعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما يوم الادا بناء على ان عندهما الواجب هو المنصوص عليه عينا لقوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم وقوله عليه السلام خذ من الابل الابل وقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة
النصاب ويبقى ببقائه الا ان يتبرع
الكفاية لما قلنا فيعتبر القيمة يوم منع حقهم في العين والنقل الى غيرها كما في ولد المغرور والمغصوب والمودع اذا جحد الوديعة او استهلكها ولهذا يعتبر في السائمة القيمة يوم الادا بالاجماع ولانه يسقط الواجب بالادا فيعتبر حالة الادا كما في الكفارات اذا كان معسرا وقت الوجوب موسرا وقت الادا وعلى العكس وعند ابي حنيفة الواجب احدهما من الابتدا في تخييره ولهذا

ليس

18

وليس للساعي جبره على ادا العين والواجب جزء من النصاب من حيث انه مال مطلق لا من حيث انه مال مقيد دل عليه قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وكذا في خمس وعشرين بنت مخاض وغير ذلك في حال لا يوجد ذلك في النصاب علمنا ان المراد المال له والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما صح واستند الى وقت ثبوت الخيار كما في البيع بشرط الخيار اذا اجاز بعد مضي يوم الفطر او بعض تجب الصدقة على من يصير له وكذا الاكتساب لان الاجارة تستند الى الفضولي وذكر في الزيادات اذا قال
وقيمة الاخرما بقية
وبين في المرض في كثير القيمة يعتبر من جميع المال ولان هذا مال وجبت الزكاة فيه باعتبار القيمة باعتبار فيعتبر قيمته باول الوجوب كالرهن والغصب والبيع الفاسد وقد ذكرنا ان الوجوب للكفاية والابتلا والامتحان وذلك انما يحصل بالمالية لا بالصورة الا ترى ان الواجب حيوان في الذمة بغير عينه والحيوان الذي يجب في الذمة لا يقصد

مستفاد بعد الحول فلا يضم ولو ادى العين يودي ربع عشره بالاجماع ولو كان له جارية للتجارة قيمتها مائتا درهم فازدادت في السعر او انتقصت بعد الحول فهو على ما ذكرنا في الحنطة ولو كان النقصان في العين بان اعورت وصارت قيمتها مائة ان ادى من عينها يودي ربع عشرها قيمتها درهمان ونصف وكذا لو ادى القيمة يودي درهمين ونصفا وان زال العور وتقليد زكاتها صحيحة ثم انتقص بحكم العيب وقد زال فهو بمنزلة مال ومتاعت احدى الالفين وادى زكاة الباقي ثم وجد الذي ضاع وهذا لما عرف ان الزيادة متى حدثت في محل النقصان ينجبر بها النقصان ويعد

ولو ازدادت بان كانت عورا يوم حال الحول ثم انجلى البياض وصارت قيمتها
اربع مائة فان ادى القيمة يودي خمسة وان ادى العين يودي ثمن عشرها
بخلاف الحنطة لان الواجب عليه يوم تمام الحول خمسة دراهم ودفع الثمن لا يودي الى
الربا لان ربع الجارية بقيمتها جايز اما في الحنطة يودي الى الربا لان الواجب خمسة
اقفزة مبلولة فلو دفع قفيزين ونصفا جيدا مكان الخمسة المبلولة لا يجوز ولو
استهلك الجارية ثم ازداد سعرها او انتقص لا يعتبر ذلك ويعتبر يوم الوجوب بخلاف
الحنطة لان الواجب هناك المثل اما هنا الواجب هو القيمة وتقررت في الذمة وانها
لا تتغير بتغير سعرها اذا كان له مايتا قفيز حنطة ردية قيمتها مايتا درهم فحال الحول
فادى اربعة اقفزة جيدة قيمتها خمسة دراهم لا يجوز الا عن اربعة اقفزة لانه
من جنس الواجب والجودة لا قيمة لها وكذا كل ما يكال او يوزن وقال زفر رحمه الله
يجوز عن الكل لان الجودة انما يسقط اعتبارها لاجل الربا ولا ربا بين الرب والعبد
وصار كما لو ادى شاة جيدة مكان شاتين وسطين ولان المقصود سد خلة الفقير
وانه يحصل بالقيمة **وانا** نقول بان الله تعالى عاملنا معاملة المكاسب والربا
يجري بين السيد والمكاتب وسد الخلة باعتبار القيمة ولا يجوز تقويمها باكثر من
ذلك **ولو** ادى من صنف اخر يجوز بالاجماع **وذكر** الكرخي انه انما لا يجوز اذا قصد
اداها عن الحنطة اما اذا قصد الاداء عن المالية ينبغي ان يجوز لانه ادى مالية
خمسة اقفزة ردية وهو باعتبار الجودة غير منصوص عليه فصار كما لو ادى من
صنف اخر ومراد محمد اذا ادى عن الحنطة وعنه يقع عن القيمة بغير قصد احتيالا
للجواز **والصحيح** انه لا يجوز لانه مخير بين اداها كلها خمسة اقفزة بجنس الحنطة
او بجنس اخر فعند اختيار الحنطة صار المودي باعتبار الذات بعض الواجب فلو
وقع عن البقية انما يقع باعتبار الجودة ولا قيمة لها

باب زكاة المال

اصل الباب ان بيع السايمة بعد الحول جايز عندنا وعند الشافعي رحمه
الله لا يجوز في قدر الزكاة وله في الزيادة قولان ان النصاب صار مشغولا
بحق الفقرا فيمنع البيع كالعبد المديون والمرهون ولنا ان تعلق حق الله تعالى
لا يمنع جواز البيع دل عليه حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه والمعنى فيه ان
نفاذ البيع يعتمد الملك والقدرة على التسليم ولم يخل ذلك بوجوب الزكاة بخلاف
الرهن لان اليد مستحقة للمرتهن فيمتنع التسليم ومالية المديون مستحقة للغريم
وجواز البيع باعتبار المالية ولان الزكاة لا تتعلق بالمال تعلقا يتعين فيه حتى يملك
الادا من مال اخر فهو نظير حق اوليا الجناية برقبة العبد الجاني فان حضر المصدق
بعد البيع فالقياس ان ياخذ الصدقة من البايع لان السوايم مملوكة للمشتري
ولا زكاة عليه لكن البايع يضمن باتلاف حق الفقرا كبيع العبد الجاني لكنه استحسن
فقال ان حضر بعد الافتراق فكذلك وان حضر قبله ان شا اخذ من العين ورجع المشتري
على البايع لان العلما اختلفوا في زوال الملك قبل التفرق وقد قال عليه السلام

المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والساعي مجتهد فان شا اعتبر ظاهر الحديث
واخذ من العين وان شا اعتبر البيع مزيلا لا بنفسه واخذ من البايع **وروى** ابن
سماعة عن محمد ان العبرة لنقل الماشية ان حضر بعد ما نقلها المشتري لم ياخذ
منها وان حضر قبل ان ينقلها يخير لانه انما يدخل في ضمان المشتري بالنقل بدليل الاستحقاق
والتخلية تنقل الضمان في حقهما لا في حق غيرهما بخلاف ما اذا باع الطعام قبل ادا العشر فان
المتصدق ياخذ من العين تفرقا او لم يتفرقا نقل الطعام او لا لان العبرة
في العشر لعين الطعام لا للمالك والملك وهنا العبرة للمالك والملك حتى لو فقد
المالك لا يجب كما لو فقد الملك **وهذا** لان على احد الطريقين الحب يثبت على الحقيقة
عشره للفقرا وتسعة اعشاره للمالك فلم ينفذ بيعه في مقدار العشر وعلى الطريقة
الاخرى يجب الا يتا من غير اعتبار من عليه فكان المقصود العين وفي الزكاة المعتبر هو
الفعل ولهذا يعتبر حال من عليه فكان الساعي بالخيار ان شا نقض البيع واخذ العين
من البايع وان شا اجاز واخذ الثمن **وحرف اخر** ان استبدال مال الزكاة بمال الزكاة
بغير مال الزكاة يكون استهلاكا حتى يصير ضامنا واستبدال السايمة بجنسها
او بخلاف جنسها استهلاك عندنا وينقطع حكم الحول **وعند** زفر ان استبدل
بجنسها لا يكون استهلاكا ولا ينقطع حكم الحول **وقال** الشافعي رحمه الله في القديم
لا ينقطع حكم الحول بحال لان العين تنقى ببقا البدل كما في العروض وزفر رحمه الله
فرق فقال اذا باع بجنسها فحكم الزكاة في البدل لا يخالف حكم الزكاة في الاصل ولا
وفي خلاف الجنس حكم الزكاة في الاصل ولا يمكن ابقا ما كان ثابتا فوجب الاستيناف
الا ترى ان في ابتدا الحول يضم الجنس الى الجنس ولا يضم الى خلاف الجنس فكذا في
الانتها **ونحن** استبدال مال الزكاة بمال الزكاة يتغير حق الفقرا لان المعتبر
النما لا يحصل الا بالمبادلة والتجارة وهو ماذون فيه ولا ينقطع حكم الحول لان
الوجوب فيه باعتبار المالية وجميع الانواع كنوع واحد في حق المالية ولهذا
يضم البعض الى البعض بخلاف الاستبدال بغير مال الزكاة لانه اخراج له عن
محلية الزكاة واستهلاك لحق الفقرا **بخلاف** السوايم لان النما يحصل من عينها
فلا حاجة الى التصرف لتحصيل النما ولا يعتبر فيه المالية انما يعتبر العدد والصورة
فالحق تعلق بالصورة والثاني غير الاول في الصورة والتعلق فكان استهلاكا
وكان الاول هلك ثم استفاد مالا اخر **ولان** البيع في المال لا يضاد التجارة
وفي السايمة تضاد الاسامة ثم الاستبدال اذا كان بغبن فاحش يمكن صيانته
المعقود عنه يكون استهلاكا بقدره وان كان بغبن يسير لا يكون استهلاكا
واختلفوا في الغبن اليسير قال بعضهم مقدر بده نيم وما وراءه فاحش اليه
اشار محمد في الكتاب فانه جعل قدر الخمسين من الالف في مسيلة الكتاب
يسيرا وذكر محمد في النوادر اذا اشترى بالالف جارية تساوي ثمان مائة
فهلكت الجارية لا يضمن زكاة المايتين فقد جعل ما يتغابن الناس فيه قدر الخمسين

من الالف في مسئلة الكتاب يسيرا وذكر محمد في النوادر اذا اشترى بالالف
جارية تساوي ثمانماية فهلكت الجارية لا يضمن زكاة المايتين فقد جعل ما يتغابن
الناس فيه قدر الخمسين وقال بعضهم في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي
العقار ده وازده **والاصح** ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل
فهو فاحش وقيل هو معنى قولنا يمكن صيانة العقود عنه وسواء علم بذلك او لم
يعلم لان حكم الشرع لا يختلف بالعلم وعدمه **وعن** ابي يوسف انه اذا لم يعلم لا يضمن
لانه لا يكون متعديا قال الصدر الشهيد ما قاله ابو يوسف صحيح لان وجوب الضمان
امر بينه وبين الله تعالى فيستقيم البناء على العلم ثم اذا انصرف حتى صار مستهلكا
ووجب عليه الضمان ثم عاد اليه عين ماله هل يبطل الضمان ان عاد بسبب انفساخ
العقد الاول يبطل وان عاد بسبب اخر لا يبطل **وحرف** اخر ان الدين المطالب
من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة عندنا ولحوق الدين لا يبطل الزكاة **وحرف اخر**
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا والعروض
تتعين والمسئلة معروفة **وحرف اخر** ان بدل الشيء قائم مقام المبدل تحقيقا لقيامه
مقامه **اذا عرفنا هذا** قال محمد رحمه الله **اذا حال** الحول على الف درهم ووجبت
فيها الزكاة ثم اشترى بها عبدا يساوي تسع ماية وخمسين فان الزكاة تنتقل الى
العبد تبقى ببقائه وتفوت بفواته حتى اذا مات العبد قبل اداء الزكاة يسقط لانه
يصرف تصرفا لا يقطع حكم الحول فيقوم مقامه ولا يضمن زكاة الخمسين لانه يسير
يدخل تحت التقويم **ولو اشترى** ما يساوي خمسماية بالف يضمن زكاة خمسماية
وينتقل الى العين زكاة خمسماية تبقى ببقائها وتفوت بفواتها لانه غبن فاحش
فيصير **فان قيل** لم لا يسقط زكاة خمسين كما قلتم في المسئلة الاولى **قلنا**
ثمة اشترى بما يشتري الناس عادة فلا يكون مستهلكا اما هنا اشترى بما
لا يشتري الناس فلم يكن قصده الاسترباح فبقي مستهلكا وهذا لان
الغبن اليسير انما يحمل عند الانفراد لانه لا يمكن صيانة العقود عنه فاذا انضم
الى غيره فهو مما يمكن الاحتراز عنه فلا عفو وصار كالنجاسة القليلة على الثوب
فانها عفو لقلتها واذا زادت على قدر الثمن الدراهم لا يعتبر قدر الدراهم حتى يكون
الباقي اقل من قدر الدراهم فلا يبقى مانعا وكذا الحكم في جميع المقدرات من الزكاة
والسرقة وغيرهما **ثم الغبن اليسير** متحمل من الاب والوصي والقاضي والمضارب
والوكيل بالشراء والماذون والمكاتب والوكيل بالبيع عندهما ولا يتحمل من رب
المال من المضاربة اذا لم يكن في المال ربح وان كان يتحمل فيما يخصه وفي بيع المريض
من وارثه وفي بيع المريض في حق الموصى له في حق وجوب رب الدين وفيما
اذا اخذ القيمة من الغاصب بقوله ثم ظهر العبد وقيمته اريد بدا اوفق للمالك
اخذه والوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير قال في المضاربة
لا يجوز المحاباة وجاز البيع بقدر قيمته وقال في البيوع لا يجوز **فالحاصل**

انه اذا وجد التسليط من صاحب الحق يتحمل منه الغبن اليسير وفي الزكاة والاب
والوصي وغيرهما وجد الاذن من صاحب الحق وهو الشرع بالتصرف وكذا في الوكيل
وغيره وفي بيع المريض لم يوجد الاذن من صاحب الحق وهو الوارث او وارث الدين
او الموصى له وكذا لم يوجد الاذن من المضارب لرب المال **ولان** الاب والوكيل ونحوهما
يتصرف لاجل الغير في ماله فيتحمل منه الغبن اليسير لانه لا يمكن الاحتراز عنه فلو لم
يتحمل يمتنع عن التصرف فتفوت المصلحة المتعلقة بالتصرف اما المالك يتصرف ماله
من مال نفسه فلا يمتنع من التصرف بالتقييد بالمثل ولان المريض لا يتضرر بعدم
التحمل لانه ربما ينقض تصرفه بعد موته ولا يلحقه به عهدة بل ينتفع بزيادة ماله ومن
عامله راض ظاهرا يتملك العين بمثل قيمته فلا ضرر على احد **بخلاف** الوكيل والمضارب
وغيرهما لانه لو لم يتحمل منهم يلزمهم الضمان والمالك مكره في اخذ الضمان من الغاصب
حكما فكان له النقض **بخلاف** بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته للتهمة واذا لم يتحمل
منهم الفاحش فان كان مالكا وتعلق به حق الغير ينفذ تصرفه ويضمن كالزكاة وان
لم يكن مالكا كالاب والوكيل ان كان بيعا لا ينفذ وان كان شرى ان كان العاقد
من اهل التبرع ينفذ عليه وان نقد الثمن من مال الصبي او الموكل يضمن له وان لم
يكن من اهل التبرع كالمكاتب والماذون فالغبن الفاحش غير متحمل عندهما اصلا
وعند ابي حنيفة متحمل من الوكيل بالبيع والماذون والمكاتب والاب والجد في
النكاح لما عرف **ثم هذا** الحد فيما ليس له قيمة معلومة كالعبيد والثياب
اما ما له قيمة معلومة كاللحم والخبز وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء فلوكثر لا ينفذ
على الموكل لانه انما يجعل عفوا لتعذر الاحتراز عنه للحاجة الى التقويم بوروده
تحت تقويم المقومين وفي هذا لا يحتاج الى التقويم فلا يتحمل هكذا ذكره شيخ
الاسلام خواهرزاده في شرح المضاربة **ولو اشترى** بالالف بعد الحول عبدا
للخدمة او فلوسا للنفقة او ثوبا للمهنة يضمن الزكاة لانه تصرف تصرفا يؤدي الى
ابطال حق الفقراء وابطال حكم الحول الاول الا ترى انه لا يتكرر الزكاة بتكرر الحول فكان
اتلافا باعتبار ان المحل الباقي ليس بمال للتجارة **وذكر** بعد هذا اذا اشترى
بعرض التجارة عرضا بغير نية التجارة يكون المشترى للتجارة لقيامه مقامه والفرق
ان المشترى يصير خلفا للاول لكن فيما يصلح خلفا والعرض الاول كان للتجارة باعداده
والثاني كذلك فصلح الثاني خلفا عن الاول فقام مقامه بعقد التجارة لان عقد
التجارة لان عقد التجارة يجعل الثاني خلفا عن الاول فيما يقبل الخلافة فاذا قبل
العرض الثاني ما يقبل الاول صار خلفا اما العرض لا يصلح خلفا عن الدراهم
في قبول التجارة لان العرض صار مال التجارة باعداده والدراهم مال التجارة
خلقة فلم يقبل العرض من صفة التجارة ما يقبله الدراهم فلا يصلح خلفا ولو
اقرض من النصاب رجلا فتوى عليه لا يضمن لانه لم يخرجها عن حد الزكاة
رواه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله **وكذا** لو كان ثوبا فاعاره فهلك لانه

هلك من غير تعد منه فصار كما لو هلك في يده ولو وهبه من رجل بعد الحول
يضمن قدر الزكاة لانه صار مستهلكا فلو رجع في الهبة بقضا او بغير قضا سقط عنه
الضمان وتعلقت الزكاة بالعين كما كان لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل
ولهذا كان للواهب الاول ان يرجع فيه ولو كان الموهوب عبدا وفي عنقه
جناية او دين يعود كما كان والدراهم والدنانير يتعينان في الهبات فكان العائد
قديم ملكه ولو مكث عند الموهوب له سنة ووجب عليه الزكاة ثم رجع في
هبته بقضا او غير قضا سقطت الزكاة عن الموهوب له وقال زفر ان كان
بقضا فكذلك وان كان بغير قضا لا يسقط لانه مختار في الرد فصار هبة مستقبلة
وكان الفسخ بالتراضي فسخ في حقهما عقد مبتدا في حق غيرهما كالاقالة والزكاة حق غيرهما
فكانت هبة مبتداة الا ترى انه لا يسري الى الزوايد والعقر على الموهوب له
وانه يعتبر من الثلث اذا كان الرد في مرض الموهوب له ولنا ان حق الواهب تعلق
بالعين ولهذا تبقى ببقايها وتفوت بفواتها فيستوي فيه القضا وعدمه كالشفعة
او استرداد المالك القديم والاسترداد في البيع الفاسد واما الزوايد والعقر
يبطل بما اذا رجع بقضا فانه فسخ حتى تسقط الزكاة بالاجماع ومع هذا لا يسري
الى الزوايد ولا يجب العقر والدليل عليه انه يتمكن من الرجوع في النصف فيما
يحتمل القسمة ولو كان له حكم الهبة المبتداة لما ملكه وانه صحيح بغير قبض الواهب
ولا يبطل بالافتراق من غير قبض واما المريض فذاك رواية ابي سليمان اما على
رواية ابي حفص يعتبر من جميع المال وفيه رواية ابي سليمان ان تصرف المريض
بمنزلة المضاف ولهذا يعتبر من الثلث فصار كانه اوصى برده وبعد الموت يبطل حق
الواهب في الرجوع فيكون ذلك تمليكا مبتدا اما هنا رجع الواهب في وقت كان له
حق الرجوع فكان فسخا وكان الهبة غير لازمة يستحق الواهب الرجوع فيستوي فيه
القضا وعدمه كالرد بخيار الروية والشرط وهذا لانه انما وهبه بشرط العوض عادة
فلا يلزم الا بوجود الشرط الا انه لما لم يقع الياس عن الياس عن التعويض لا يترد
والياس تارة يقع بالقضا وتارة برد الموهوب له بل هو في دلالة الياس فوق القضا
وفي الافعال الواجبة القضا وعدمه سوي اقصى ما في الباب ان عرضه العوض
فيكون بمنزلة المبادلة الا ان العوض لا يصير مستحق المطالبة لجهالته فصار عين
حقه في الفسخ واستيفا عين الحق لا يحتمل المبادلة لان البدل لا بد له من المبدل
فلا يمكن جعله بيعا بخلاف الرد بالعيب لان حقه في المطالبة بالجز الفايت
فكان بدل حقه وبخلاف الاقالة لانه ليس باستيفا بل انشا تصرف باستراه وفيه
تمليك وتملك بالتراضي هذا اذا رجع وقبض اما اذا رجع ولم يقبض حتى هلك
اختلف مشايخنا رحمهم الله والصحيح انه لا يضمن لانه وان صار مستهلكا بازالة
الملك من غير خلف فبالرجوع ارتفعت الازالة لانه عاد قديم ملكه فيرتفع الاستهلاك
كما لو قبض فرع على هذا في النوادر فقال لو لم يحل الحول عند الموهوب له حتى

استفاد

استفاد الفا ثم رجع الواهب بقضا او بغير قضا يزكي الموهوب له المال المستفاد
اذا تم الحول قال في الكتاب اذا مضى تمام الحول منذ ملكها فمن اصحابنا من يقول لان
بالرجوع يبطل ملك الموهوب له من الاصل فينقطع حكم ذلك الحول فيعتبر كمال الحول
على المستفاد من حين ملكه قال شمس الايمة السرخسي والاصح عندي
انه اذا تم الحول من حين ملك الموهوب والمستفاد مضموم الى الاصل في حكم
الحول وبالرجوع صار كانه هلك ذلك القدر فيبقى الحول ببقا المستفاد وهذا لان
الرجوع ينهي ملك الموهوب له فالملك ثابت له الى ان يرجع ولهذا لو كانت الهبة
جارية ووطيها لا يلزمه العقر ولو ولدت له الولد لان الرجوع في حق الموهوب بمنزلة
الهلاك ولو اشترى بالالف جارية للخدمة يصير مستهلكا لما قلنا فلو وجدها
عيبا فردها بقضا او غير قضا واسترد دراهمه لم يسقط عنه الضمان لان حق
الرد لا يتعلق بتلك الدراهم لانها لا تتعين في الفسخ كما لا يتعين في العقد ولهذا
كان له ان يمسك تلك الدراهم ويرد غيرها فكانه عن تلك الدراهم حكما وان كان
حكما وان كان عينها حقيقة بخلاف الهبة لان حقه متعلق بالعين ولو كان مكان
الدراهم عروض التجارة فحال عليه الحول ثم باع بعبد الخدمة صارت الزكاة دينا
في ذمته فلو وجد بالعبد عيبا ورده وقبض العرض فان كان بقضا سقط
الضمان وتتحول الزكاة الى العرض لانه فسخ والعرض يتعين في الفسخ كما
يتعين في العقد فعاد اليه قديم ملكه فيعود ما فيه من الحق وان كان بغير قضا
لا يسقط الضمان ولا يتحول الى العرض لان الرد بتراضيهما واصطلاحهما فصار
كبيع جديد بخلاف الهبة والفرق ما ذكرنا ان حق الواهب مقصور على العين
فباي جهة يصل اليه وصولا بالجهة المستحقة الا ترى انه لو اشترى عبدا
وهو في يد غير البايع يدعيه لنفسه وعجز البايع عن التسليم للمشتري ان
يرجع عليه بالثمن فلو ان ذا اليد وهب العبد منه او رهن عنده او اجره منه
او اعاره او مات فورثه المشتري بطل حقه قبل البايع وكذا العبد الجاني اذا
وصل الى ولي الجناية بطل حقه عن المولى باي جهة وصل اما في البيع ليس
حقه في الرد مقصورا بل حقه في المطالبة بالجز الفايت ولهذا لو امتنع الرد يرجع
بالنقصان الا انه لما عجز عن رد الجز الفايت بقي الرد مخلصا واذا رده بغير قضا فقد
رده بازا الحق الذي كان له فكان له تراضيهما على ذلك بمنزلة البيع الجديد بدلكونه
مبادلة ولو باع عبد الخدمة بالف درهم بعد ما تم الحول على الدراهم وتقابضا
فحال الحول ثم وجد بالعبد عيبا فرده بقضا او غير قضا واسترد الالف
بعينها لا يسقط عنه الضمان لان الدراهم لا تتعين في الرد فلم يكن العايد
قديم ملكه ويجب زكاة الدراهم على البايع لانه لما لم يتعين للرد صار
بمنزلة دين لحقه بعد الحول ولو باع العبد بعرض ونوى التجارة في العرض فحال
الحول عنده ووجبت فيه الزكاة ثم رد المشتري العبد واخذ العرض فان كان

بقبضها سقطت عنه زكاة العرض لانه فسخ ملكه في العرض واخذ منه قهرا
وجبرا فصار كالهلاك والاستحقاق ولا زكاة عليه فيما استرد وهو العبد لانه
عاد اليه قديم ملكه ولو كان بغير قضا فعلى بايع العبد زكاة العرض للسنة
الماضية لانه بمنزلة البيع المبتدا فلا يسقط عنه الزكاة وهذا اذا نوى الخدمة
عند الرد اما اذا نوى التجارة او لم ينو شيا لا يضمن زكاة العرض بل تحول
الى العبد ويكون العبد للتجارة لانه بدل مال التجارة وحكم البدل حكم
الاصل كما لو باع ابتدا بعد الحول ولم ينو شيا **ولو كان** مكان العرض الا سايمة
ونوى عند العقد التجارة فالحكم فيه ما ذكرنا فلو زادت في يدها خيرا حسيا يمنع
الرد بالعيب لا تسقط عنه الزكاة بقدر ما نوى من النقصان لان الواجب عليه
قدر النقصان فصار كدين لحقه بعد الحول **ولو تزوج** امراة على الف درهم
ودفع اليها وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها وردت النصف لا يسقط عنها
شي من الزكاة لان رد عين المقبوض غير واجب فصار كدين لحقها بعد الحول
وكذا لو وقعت الفرقة بسبب هو معصية من قبلها بان قبلت ابن الزوج ورد
الكل لا يسقط عنها الزكاة ولو تزوجها على حيوان وقبضته ونوت الاسامة
وحققت ذلك فحال الحول ثم طلقها قبل الدخول يرد نصفها ولا زكاة عليها
فيما ردت لتعينه للرد وتجب زكاة ما بقي وان لم يكن نصابا لان هذه حالة
البقا المحض لانه ازال العقد عن ملكها بالرد ولا يتبين انه لم يكن ملكها
والنصاب ليس بشرط في حالة البقا ولا زكاة على الزوج فيما ردت لانه لم يكن مالكا
في الحول انما عاد اليه بعده **ولم يذكر** في الكتاب اذا كانت الابل بغير اعيانها
وقبضتها ووجبت الزكاة ثم طلقها قبل الدخول بها والجواب فيه وفي المعين سوا
لانه لم يلزمها رد نصف ما قبضت لانه وان لم يكن معينا وقت العقد والمهر
مثل المقبوض لا عينه الا انه لو لم يجب رد العين يجب رد قيمتها لانه لا مثل
لها وعينها اعدل من قيمتها فوجب رد العين فكان هذا والمعين سوا ولان
الحيوان بغير عينه لا يجب في الذمة وجوبا صحيحا فكان المقبوض عين ما ورد
عليه العقد حكما **ولو طلقها** قبل الدخول والمهر غير مقبوض وهو عين كان
ابو حنيفة رحمه الله يقول اذا قبضت نصابا كاملا بعد تمام الحول فعليها
الزكاة لما مضى ثم رجع وقال لا زكاة عليها حتى يحول بعد القبض ولو كان
نصابا واحدا لا يجب على احدهما شي **وعندهما** اذا قبضت شيا يلزمها ادا زكاة
المقبوض فهما يعتبران كمال النصاب حالة الادا واعتبر هو اليد وهما قالا ملكت
الصداق ملكا تاما بالعقد بدليل نفاذ التصرفات الا انه انعدم اليد وانه
لا يمنع الوجوب كالمبيع قبل القبض والمغصوب في يد الغاصب المقر له انها
ملكت المالية بالنكاح ابتدا فلا يتم ملكها الا بالقبض كالدية بخلاف البيع لان
ملك المالية لا يثبت ابتدا بل يتحول اليه من اصل كان مالا وهذا لان الوجوب

في

في السايمة باعتبار النما وقبل القبض النما متردد بين ان يسلم لها بالقبض
او ينتقض بالهلاك بخلاف ما بعد القبض هذا كما لو مر يوم الفطر على العبد
المجعول مهرا وهو في يده ثم طلقها قبل الدخول لم يكن عليها صدقة الفطر ولا
عليه بخلاف ما بعد القبض **فالحاصل** ان بالعقد يحصل اصل الملك وما هو
المقصود لا يحصل الا بالقبض وصيرورته مال الزكاة ينبني على تمام المقصود
لا على الملك بخلاف نفوذ التصرفات فانه ينبني على الملك وعن ابي يوسف في المبيع
قبل القبض انه ليس بنصاب لعدم تمام الملك حتى لا يملك التصرف فيه **وهذا** لان الملك
في المهر قبل القبض غير متاكد ولهذا يعود اليه بالطلاق من غير قضا ولا رضى
لمن سقط فجعل كان لم يكن ولانها ملكت المهر عوضا بلا البضع وقد هلك المعقود
عليه قبل التسليم ففسد الملك في البدل والتمليك الفاسد يفيد الملك بعد القبض
لا قبله فتبين ان المراة لم تملك بالتمليك السابق الا نصف المهر فيشترط تمام النصاب فيما
بقي لبقا الزكاة غير ان هذا ليس بتمليك عوض لان التمليك كان صحيحا الا انه حكم الا
بالفساد مستندا والمستند مقتصر من وجه فلهذا لا يجب على الزوج فيما عاد
اليه **واما صدقة الفطر** قيل هذا قول ابي حنيفة اما عندهما يجب عليها صدقة
الفطر قبل القبض كما بعده كما في الزكاة والاصح ان قولهم فرقا وانما لا صدقة الفطر تعتمد
الولاية التامة لا مجرد الملك وذلك لا يحصل بدون اليد بخلاف الزكاة لانها وظيفة
الملك وملكها قبل القبض تام **ولو كانت** الابل زادت في يدها خيرا ثم طلقها فعليها
زكاة الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الزيادة المتصلة تمنع التنصيف عندهما
فيجب عليها نصف قيمة الحيوان يوم قبضت فكان بمنزلة دين لحقها بعد الحول وعند
محمد لا يمنع التنصيف فيكون الحكم ما ذكرنا وان كانت الزيادة منفصلة كالولد والثمرة
يمنع الرد بالاجماع فلا يسقط عنها شي **وان قبلت** ابن زوجها بشهوة حتى فسد
النكاح وعاد كل المهر الى الزوج سقطت الزكاة عنها لورود الاستحقاق على عين مال
الزكاة وعند زفر لا يسقط لانها هي التي باشرت سبب الفرقة فصارت مستهلكة
قلنا نقول الفرقة غير مضافة الى فعلها لان التقبيل بالشهوة لم يوضع للفرقة
بل الثابت بفعلها بطلان محلية النكاح واذا بطلت المحلية يرتفع النكاح من
الاصل فلا يضاف الى فعلها **ولا يقال** بانها مسببة والحكم يضاف الى السبب قلنا
انما يضاف الى المسبب اذا لم يوجد ما يمنع الاضافة اليه وقد وجد هنا وهو ضعيف
السبب لان الملك في البضع قبل الدخول غير متاكد فزوال الملك فيه يفسد الملك في
البدل وهذا لان قضية الدليل عدم وجوب شي بالطلاق قبل الدخول لانه
عاد المبدل اليها سليما كما خرج عن ملكها فوجب ان يعود البدل اليه قضية
للمعاوضة الا انا عرفنا وجوب النصف بالطلاق قبل الدخول بالنص والطلاق
يختص بالزوج فكل فرقة من جانبه تلحق بالطلاق اما اذا كانت من جانبها فلا
فكان السقوط مضافا الى ضعف السبب او فوات شرطه وهو التسليم كما ينفسخ

البيع بهلاك المبيع قبل القبض لفوات شرطه **ولان** الاصل ان لا يكون للغير
ولانه ابطال حق الغير فلو كان المسقط للمهر الطلاق كان الزوج مسلطا على
ابطال حقها فكانت الفرقة فسخا للعقد والسقوط مضافا الى الشرع كما في الابتدا
فان وجوب المهر غير مضاف الى تصرفهما ولهذا يجب مع السكوت والنفي ويجب بمجرد
العقد ممن لا يملك التصرف في المال كالاخ والعم فكذا السقوط تحقيقا للتسوية
بينهما والدليل عليه انه لو تزوجها على غير مهر ثم جعل لها هذا العبد مهرا ورضيت فان
دخل بها تاكد المسمى لتاكد السبب وان طلقها قبل الدخول سقط المسمى **ولانه** الفرقة
وان جات من قبلها الا ان ذلك لا يوجب بطلان الملك في المهر الا ترى انه لو وجد ذلك
بعد الدخول لا يبطل وكذا بعد حدوث الزيادة ولهذا لا يزول ملكها حتى ينفذ
تصرفها لانصرافه وانما يعود الى ملك الزوج بالقضا او الرضى والقضا لا يتعلق باختيارها
فكانت مضطرة في الرد لانها لو لم ترد يجبرها القاضي فلم يبق في امتناعها فايدة فكان
فعلها كفعل القاضي لوجوبه شرعا كما ذكرنا في الرجوع في الهبة **ولو زاد** في المهر
حرا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الطلاق ولو كان المهر مكيلا او موزونا فان
كان متعينا فهو كالحيوان وان لم يكن فهو بمنزلة النقود **وعلى هذا** اذا كان له الف
درهم فتزوج امراة بعد الحول ودفع الالف اليها يضمن الزكاة فلو طلقها قبل الدخول
وردت النصف لا يسقط عنه شي من الضمان لانه لم يعد اليه قديم ملكه وكذا لو
ارتدت او قبلت ابنه فردت الكل ولو حال الحول بعد التسليم اليها ثم قبلت
ابنه فردت الالف فعليها زكاة الالف للسنة الثانية وهي السنة التي في يدها
لانه لا يلزمها رد المقبوض بعينها فكان بمنزلة دين لحقها وعلى الزوج الزكاة للسنة
الاولى ولا زكاة عليه للسنة الثانية لانه في ملك المراة وبيدها **ولو كان** مكان
الالف عبد فان طلقها قبل الدخول سقط نصف الضمان وعاد الى نصف العبد
المردود وفي الردة والتقبيل سقط الكل الا اذا زاد في يدها على الاختلاف
الذي ذكرنا وان مكث عندها حولا ثم ارتدت او قبلت فلا زكاة على واحد منهما
للسنة التي في يدها **رجلان** لكل واحد منهما عبد للتجارة قيمة احدهما
الف وقيمة الاخر مايتان مضى على كل واحد منهما ستة اشهر ثم تقابضا وتم
الحول يجب على كل واحد منهما زكاة ما في يده اما الذي في يده الارفع فلان الحول
يجب على كل واحد منهما زكاة ما في يده انعقد على المايتين وتم على الالف
فيكون بمنزلة المستفاد واما الذي في يده الاوكس فلان الحول انعقد على
الالف وتم على المايتين فصار كانه استهلكه في اثنا الحول **فلو ان** صاحب
الاوكس وجد عبده اعور وبعضه مايه درهم فلا زكاة على واحد منهما لعدم
كمال النصاب حولا في ملك واحد منهما وكمال النصاب في طرفي الحول مع بقا شي
مما انعقد عليه الحول في اثنا الحول شرط لوجوب الزكاة **فان** تم الحول على نصاب
كامل من وقت المقابضة تجب الزكاة على مشتري الارفع لتمام الحول على نصاب

كامل

كامل في ملكه ولا زكاة على الاخر فان رد العبد بالعيب بعد الحول بغير قضا
فلا شي على الراد وعلى المردود عليه زكاة الالف لان زكاة المايتين تحولت الى المردود وزكاة
تسعمايه تجب في ذمته لانه جعل رفعا بمنزلة البيع المبتدا وان رد بقضا فعليه زكاة
مايه درهمان ونصف درهم وتعلقت برقبة المردود لانه استحق عليه بغير اختياره
فصار كالهالك **ولو رده** قبل مضي ستة اشهر من وقت البيع لم يذكر هذا في الكتاب
وقيل يجب ان يكون على الراد زكاة الالف لان ماله في اول الحول الف وفي اخره
الف وانما انتقص في خلاله ولا شي على المردود عليه لان ماله في اول الحول مايه وفي
اخره مايه والزيادة في خلال الحول غير معتبرة **هذا** اذا وجد مشتري الاوكس عبده
اعور فان وجد مشتري الارفع عبده اعور ينقصه مايتين وقد مضت ستة اشهر
من وقت المقابضة فعلى صاحب الارفع زكاة ثمانمايه وعلى الاخر زكاة مايتين
فان رده بالعيب بقضا او بغير قضا فعليه زكاة المردود وهو ثمانمايه لانه مختار
في الرد ولا يجب به حقا فوقا يستبدل قدر المايتين واستهلك ستمايه فتعلقت
زكاة المايتين برقبة الاوكس ويضمن زكاة ستمايه وعلى المردود عليه زكاة مايتين
لان الحول تم على المايتين وهذه زيادة استفادها بعد الحول **رجلان** تبايعا عبدا
بعبد ولم ينويا شيا فان كانا للتجارة فهما للتجارة وان كانا للخدمة فهما للخدمة
وان كان احدهما للتجارة والاخر للخدمة فما كان للتجارة يصير للخدمة وما كان
للخدمة يصير للتجارة لان الخلف يكون على صفة الاصل الا ان ينوي غير ذلك لان
المعاوضة يقصد بها اعراض مختلفة فلا يتعين احدها الا بدليل **بخلاف** ما لو اشترى
بالنقود شيا فانه لا يكون للتجارة الا بالنية لان الشرى غالبا يكون بالنقود ولو صار
كلما يشتري للتجارة بمطلق العقد يتضرر به ولان المبيع ليس بدل النقود لانه لا
يتعين بل هو بدل مال الذمة وما في الذمة ليس مال التجارة فلا يكون المبيع بدل
مال التجارة **فان كان** قيمة كل واحد منهما الفا واحدهما للتجارة والاخر
للخدمة وقد مضت ستة اشهر ثم تقابضا ونويا التجارة ثم مضت ستة
اشهر فلا زكاة على الذي كان عبده للخدمة لان الحول انعقد من وقت المقابضة
وعلى الاخر زكاة الف درهم لتمام الحول على نصاب التجارة فان وجد
احدهما بعبده عيبا ينقصه مايتي درهم فرده فان كان الراد الذي وجبت
عليه الزكاة فعليه زكاة ثمانمايه سوا رد بقضا او بغير قضا لانه باختياره
والزيادة حصلت له بعد الحول واما المردود عليه ان كان الرد بقضا عاد عبد
الخدمة لانه فسخ ولا يجب عليه شي اذا مضت ستة اشهر اخرى وان
نوى التجارة لان النية تعتبر عند ابتدا التمليك اما عند الفسخ فلا لانه
يدخل في ملكه شا او ابى كالميراث وان رد بغير قضا ان نوى الخدمة
فكذلك لانه نوى الخدمة في خلال الحول وان لم يكن له نية او نوى التجارة
فهو للتجارة لان ما بدله كان للتجارة ولانه بمنزلة البيع وان كان الراد الذي لم

تجب عليه الزكاة لا زكاة عليه في الحال وفي المال ان كان نقضا لعود عبده
للخدمة وان كان بغير قضا فهو للتجارة اذا لم ينو للخدمة وعلى المردود عليه
زكاة ثانية ان رد نقضا لان الزيادة استحقت من يده بغير اختياره وان كان بغير
قضا فقدر قيمة المردود عليه وهو ثمان ماية تعلقت زكاته برقبته ويضمن زكاة ماية
درهم لانه مختار ولو استرجعا ولم يلتقيا بصاحبه مضت سنة اشهر فكذلك عندهما
كما في المبيع قبل القبض والمهور **وعن** ابي حنيفة روايتان والاصح انه يعتبر
نصابا قبل القبض لانه بدل المال والقبض عنده انما يشترط فيما هو بدل عما ليس بمال
كالمهر والله اعلم

باب زكاة الابل والغنم والذي يضم الى المال

اصل الباب ان ثمن الابل المزكاة لا تضم الى ما عنده من النصاب عند ابي حنيفة وعند
صاحبيه يضم لانهما لان يختلفان سبب وجوبهما مختلف ومحلهما مختلف وزكاتهما مختلفة
فادا فالادا عن احدهما لا يمنع الادا عن الاخر كما اذا باع عبد الخدمة والمودي صدقة
الفطر عنه او باع العشر او الارض مع ان صدقة الفطر مع الزكاة لا يجتمعان
وكذا العشر والزكاة **وبيان** الوصف ان سبب احدهما دراهم وسبب الاخر
سايمة وسبب وجوب احدهما الاسامة وسبب الاخر التجارة وزكاة احدهما
ربع العشر وزكاة الاخر الشاة ولانه مستفاد من جنس النصاب فيضم كسائر
المستفادات واداء الزكاة من الاصل لا يمنع الضم كما لو جعلها علوفة بعد اداء الزكاة
ثم باعها او ادى الزكاة عن عبيد التجارة ثم نوى الخدمة ثم باع وكذا ما ذكرنا من المسائل
ولانه لم يود زكاته لا باعتبار صورته ولا باعتبار ماليته لانه زكى الاصل باعتبار
الصورة لا باعتبار المالية **ولان** الاصل خرج من ان يكون مال الزكاة بقضيته
الاستبدال لانه انما كان مال الزكاة بوصف الاسامة والاستبدال ابطال
هذا الوصف فصار كما لو جعلها علوفة ثم باعها **وابو** حنيفة يقول هذا مال
اديت زكاة ماليته بحكم هذا الحول مرة فلا يودي ثانيا كيلا يودي الى الثنا كما لو
ادى زكاة العروض ثم باعها وادى زكاة السايمة ثم باعها بدراهم **وهذا**
لان وجوب الزكاة في الاصل باعتبار المالية لا باعتبار الصورة لانها تجب بطريق
الشكر والشكر انما يجب بالنعمة والنعمة انما تتحقق بالمعنى لا بالصورة وقد ادى
حق المالية ولم يتجدد له بالبيع ملك العين وملك العين بدون صفة المالية
لا زكاة فيها ثم زيادة الزكاة باعتبار زيادة الغنى ولم يستفد الغنى بالبيع لانه
كان غنيا باصل هذا المال حقيقة وشرعا بخلاف المستفاد بهبة او ميراث فقد
استفاد به زيادة الغنى **بخلاف** ما اذا جعلها علوفة ثم باعها لانه خرج من
ان يكون مال الزكاة فصار بمنزلة عين اخرى عند تبدل الوصف **وما قالا** بانه
يصير هنا كذلك بمقتضى الاستبدال ليس كذلك فانه يثبت حكما للاستبدال
فكان البيع مضادا فاما الزكاة والثمن ماليته **بخلاف** صدقة الفطر لانها ما وجبت
باعتبار المالية ولهذا تجب عن الحر والعبد المستغرق بالدين وانما المالية فضل

هنا ولا معتبر بالحول ايضا ولهذا لو ملك ليلة الفطر وجبت **ولانه** لا تعلق لها
بالعبد حتى يبقى في الذمة بعد هلاكه بخلاف الزكاة **وبخلاف** ثمن الطعام المعشور
لان وجوبه بسبب ملك الارض النامية لا بسبب ملك الطعام ولهذا لا يتكرر بتكرر الحول
وان بقي الطعام في ملكه سنين ولا يعتبر فيه الملك والمالك حتى يجب في ارض الصبي
والمكاتب والمديون والماذون والاراضي الموقوفة على المساجد والرباطات وبخلاف
ما لو باع الارض فانه لا رواية فيه فيمنع **وان سلمنا** فلان المحل الطعام فاختلف المحل ولان
بعد الحصاد لا يبقى سببا بوصف كونه ناميا وقد عدم هذا الوصف بعد الحصاد
ولهذا لا يتكرر بتكرر الحول ولان المعنى الثاني في الصدقة والعشر ليس بصدقة مطلقة
ولان في هذه المسائل الغنى الشرعي غير ثابت قبل البيع فبالبيع ثبت له صفة الغنى
فيكون بمنزلة المستفاد بالهبة والارث **وحرف اخر** ان الدين المانع من الزكاة
يصرف الى ايسر الاحوال قضا وهو الدراهم والدنانير **لما روي** عن عثمان رضي الله
عنه انه خطب الناس في شهر رمضان وقال الا ان شهر زكوتكم قد حضر فمن كان
عليه دين وله مال فليحسب ماله بما عليه ثم ليزك بقيته ما له فلم يأمرهم بصرف الدين
الى موال القنية **ولان** ما ليس عما ك التجارة ليس عما على الاطلاق حتى لو حلف انه لا مال
له وله عروض لغير التجارة لا يحنث **ثم** الى ما هو ملحق به وهو عروض التجارة لانها عرضة
للبيع **ثم** الى المال الفاضل عن حاجته وهو السوايم ويعتبر في السوايم اقلها وجوبا
نظرا للفقرا **وحرف** اخر ان المال متى اشتمل على النصاب والعفو يتعلق بالزكاة
تتعلق الزكاة بالنصاب دون العفو حتى لا يسقط شي من الزكاة بهلاك العفو عند
ابي حنيفة وعند محمد وزفر تتعلق بهما ويسقط بحصة الهالك لقوله عليه السلام
في خمس من الابل شاة الى تسع ولان المال النامي لا يخلو عن الزكاة والزيادة مال
نامي ولنا ان وجبت بدونه فذاك لا بد لعلي انه لا تتعلق به عند وجوده كالشهادة
ونصاب السرقة وكما اذا قتل جماعة عمدا والقراة في الصلاة وجنايات العبيد
والمدبر وام الولد وجميع المقدرات كالنجاسة في الثوب وغيرها **لنا** ما روي في
حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خمس من
الابل السايمة شاة وليس في الزيادة شي حتى يكون عشرا فهذا تنصيص على ان
الوجوب في النصاب دون الزيادة ولان الوقص تبع فالنصاب باسمه وحكمه
يستغني عنه وهو باسمه وحكمه لا يستغني عنه والمال متى اشتمل على اصل وتبع فما
هلك منه يصرف الى التبع كمال المضاربة اذا هلك منه شي يصرف الهلاك الى الربح
وهذا لانه لو صرف الهلاك اليه جعل كان لم يكن وهو في الحقيقة كان لم يكن فيكون
هذا احق بما يليق بها والاصل ما تعلق به الحكم فلا يليق به جعله كان لم يكن ومتى اشتمل
على النصب فعند ابي حنيفة النصاب الاول اصل وما بعده تبع له ولهذا لو
عجل زكاة نصب بعد وجود الاول يجوز فيجعل الهالك فيما زاد على النصاب الاول
كان لم يكن في ملكه لان الاول يستغني عن الثاني **وعند** ابي يوسف ومحمد يصرف

الي الكل وعند اذا لم يكن فيه عفو اما اذا كان فعند محمد يصرف الي الكل
وعند ابي يوسف ومحمد يصرف الي الكل وعند ابي يوسف يصرف الي العفو ثم
الي النصب كان العفو لم يكن في ملكه فمحمد اعتبر التبوع بكل حال وابو يوسف نظر
للفقرا وابو حنيفة الاصالة والتبعية **وحرف اخر** ان اداء الحق بعد وجود
السبب جايز لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه استسلف من
العباس رضي الله عنه صدقة عامين وكالوصام المسافر في رمضان والصلاة
في اول الوقت وسبب وجوب الزكاة المال المعين وسبب وجوب العشر ملك
الارض النامية وسبب وجوب صدقة الفطر راس يمونه ويلي عليه **وحرف**
اخر ان اداء الكامل عن الكامل وعن الناقص يجوز كما في ساير الواجبات اذا اخرها
او نانت عن وقتها واداء الناقص عن الناقص يجوز وعن الكامل لا يجوز كساير
الواجبات **اذا عرفنا** هذا قال محمد رحمه اذا كان لرجل الف درهم واربعون غنما
فادى زكاة الغنم ثم باعها بالف ثم تم الحول علي الالف التي كانت عنده لا يضم
الثمن الي ما عنده لا يضم الثمن الا ما عنده عند ابي حنيفة وعندهما يضم وكذا لو باع
الغنم بالعبد ونوي به التجارة لا يضم العبد الي الالف ولو نوي به الخدمة ثم باعه يضم
الثمن الي الالف ولو باع العبد الذي ادى فطرته او باع الطعام المعشور او
الارض يضم وكذا لو كان له غنم وابل فباع الغنم بالابل فحال الحول علي الابل الذي
كان عنده لا يضم الابل الذي هو ثمن الغنم الي الابل الذي هو ثمن الغنم الي الابل
الاول وعندهما يضم ولو جعلها علوفة ثم باعها او اسامها يضم علي ما ذكرنا
واذا لم يضم عند ابي حنيفة يكون لكل حكم نفسه في اعتبار الحول فلو استفاد
مالا اخر بهبة او ارث يضم الي اقربهما حولا حتى لو كان قبل اداء الزكاة عن الالف
يضمه الي الالف ولو كان بعد اداء الزكاة عنه يضمه الي ثمن السايمة لانه استوى
المالان في علة الضم وهي المجانسة الا ان الضم الي الاقرب اولي لانه
انفع للفقرا لما قومنا العروض بما هو انفع لهم ولانه اذا تم الحول الاقرب صار
الضم مستحقا لا محالة وان حكم الاصل الاستحقاق فيه ولا استحقاق في الاخر ولا
معارضة بين المستحق وغير المستحق **ولو ربح** في احد النصابين او ولد احدهما
يضم الي اصله وان كان ابعد هما حولا لان الضم جعله تابعا وجعله تابعا لما هو
تابع له حقيقة اولي لان المتفرع عن الشي تابع له والقريب لا يكون تابعا له
ولانهما استويا في علة الضم ووجد في احدهما القرب وهو حال المال وفي الاخر
الاتصال بالذات والاتصال بالذات سابق علي الحال **قال في الكتاب**
الا ترى ان احد المالين اذا كانت جارية قيمتها الف فصارت تساوي الفين
ثم حال الحول علي المالين فان الزيادة لا تنصرف الي ذلك المال وان كان
اقربهما حولا لانا لو ضممنا اليه كان عليه ان يزكي نصفه للجارية في نصف السنة و النصف
الاخر بعد ستة اشهر وهذا محال واذا ثبت هذا في الزيادة المتصلة فكذا في

المنفصلة

المنفصلة اذ كل منفصلة متولدة متصلة في الاصل فبني صار الضم في حقه مستحقا
قبل الانفصال لا يتغير بالانفصال **اذا** كان للرجل دراهم ودنانير وسوايم من الابل والبقر
والغنم وعروض التجارة وعليه دين فان كان الدين مستغرقا للكل لا يجب شي وان كان
مستغرقا للبعض تصرف الدراهم والدنانير اولا لان القضا منهما ايسر لعدم
تعلق المصلحة بعينها ولكونها معدة لقضا الحوايج ولا يتوقف القضا منها علي
واسطة خصوصا اذا كان الدين من جنسهما بخلاف السوايم لانها معدة للاسامة
والدر والنسل وكذا العروض لانه يعد امساكها الي ظهور الربح فكان بيعه قبل
ظهور الربح اضر ولهذا كان بيعها للقاضي ان يقضي الدين جبرا من الدراهم والدنانير
لا من العروض فان فضل الدين علي الدراهم والدنانير او لم يكن له دراهم
او دنانير يصرف الي العروض لانها معدة فكان قضا الدين من ثمنها اغلب وايسر
لعدم تعلق المصلحة باعيانها بخلاف السوايم ولانه انفع للفقرا لان اداء زكاة العروض
مفوض الي اربابها ولا مطالب لها فربما يؤخر الادا بخلاف السوايم لان ولاية
الاخذ للساعي فان لم يكن له عروض او كان وفضل الدين حينئذ
يصرف الي السوايم فان لم يكن فالي العروض التي هي لغير التجارة فان لم يكن فالي
العقارات واثاث البيت وعبيد الخدمة لان الحاجة الي قضا الدين اهم من حاجة
الخدمة ولا يباع في ذلك ثياب بدنه لانه مشغول بالحاجة الضرورية ولا دار
السكنى **وقيل** ان كان في الدار فضل عن حاجته يترك له قدر حاجته ويباع
الفاضل وفي الثياب يترك له دستين ويباع ما زاد عليه **ولو كان** له اجناس من
السوايم يصرف الي اقلها وجوبا نظرا للفقرا حتى لو كان له اربعون من الغنم وثلاثون
من البقر وخمس وعشرون من الابل يصرف الي نصاب الغنم وان استغرق
الدين نصاب الغنم وتفضل عنه ولا يستغرق احد الاخرين ينظر الي قيمة بنت مخاض
ايهما كان اقل يصرف اليه ويزكي الاخرين ولو كانت قيمة التبيع اقل ولو صرف اليه يفضل
عنه ويدخل في نصاب الغنم ولو صرفنا الي نصاب الابل لا يفضل ينظر الي قيمة التبيع
وقيمة الشاة والي قيمة بنت المخاض ان كانت قيمة بنت المخاض اقل يصرف اليه ويزكي
البقر والشاة وان كانت قيمتهما اقل يزكي الابل **ولو كانت** له خمس من الابل واربعون
من الغنم والدين يستغرق احدهما يصرفه الي ايهما شاء لاستواء الواجبين
وذكر في الزكاة انه يصرفه الي الغنم **وقيل** ان كان قبل حضور المصدق
فهو مخير كما قال هنا وان كان بعد حضوره فانه ياخذ الزكاة من الابل ويصرف
الدين الي الغنم لانه انفع للفقرا لانه لو اخذ من الغنم ينتقص نصاب الغنم فلا
تجب الزكاة في السنة الثانية بخلاف الابل لانه لا ياخذ عن عينها فتجب الزكاة
في السنة الثانية **وقيل** انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع موضوع المسئلة
في الزكاة فيما اذا كان الغنم مهازيل فيكون الواجب واحدة منها وفي الابل شاة
وسط فكان الواجب في الغنم اقل **ولو** حال الحول علي ثمانين من الغنم فهلك

اربعون يجب في الباقي شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجعل مازاد على الاربعين
كان لم يكن وعند محمد وزفر يجب نصف شاة لانه لا يخلو اما ان وجبت الزكاة في
ثمانين او في اربعين فان وجبت في الثمانين فقد هلك النصف فيسقط بقدره كما لو كانت
اربعين وهلك نصفه **وذكر** في بعض النوادر اذا حال الحول على الف درهم ثم استفاد
الفا واختلط المستفاد بمال الزكاة وتعذر التمييز ثم هلك منها الف قال يزكي خمسمائة
لان الالف مال الزكاة والمستفاد ليس بمال الزكاة فاذا هلك الالف يهلك من المالين
وما بقي يبقى منهما وان وجبت في الاربعين صارت الاربعون مختلطة باربعين لا
زكاة فيها كرجل له اربعون من الغنم فاختلطت باربعين لصبي او كافر وهلك من
الجملة اربعون يسقط عنه نصف الزكاة **وكذا** لو اشترى بعد الحول اربعين اخرى
واختلط بها وهلك من الجملة اربعون فانه يسقط نصف الشاة لما ماذكر في اصل
الباب واما الاربعون التي اشتراها بعد الحول او التي للصبي او الكافر لا حظ لها من
الزكاة اما هنا لكل واحد من الاربعين حظ من الزكاة فاذا هلك اربعون انصرفت
الزكاة الى الباقي وثمة نفذ صرفه الى الباقي كما لو قال لعبد به احدكما حر ثم مات
احدهما انصرف العتق الى الاخر لان لكل واحد منهما حظ من العتق وعلى هذا لو قال
لعبده انت حر ثم اختلط بعبد اخر واشتبه محل العتق ثم مات احدهما لا يتعين
الباقي بل يسعى في نصف قيمته لانه لا حظ له من العتق جزما **اما** مسئلة
النوادر فذاك جواب القياس وهو قول محمد اما جواب الاستحسان وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف يعزل الاصل وهو النصاب الاول ويصرف الى ماوراءه
لانه تبع الا ان التابع للنصاب الاول بعضه مال الزكاة وهو ثمانمائة وبعضه
ليس بمال الزكاة وهو الف وكل واحد منهما تابع للنصاب الاول وليس صرف
الهلاك الى احدهما اولى من الاخر فعزلنا الاصل وهو مائتان وجعلنا كل ما بين
منهما فيكون ثمانمائة اربعة والمستفاد خمسة فالهالك يهلك على تسعة اسهم خمسة
اتساعه من المستفاد واربعة اتساعه من مال الزكاة وما بقي من ثمانمائة يبقى
على هذه السهام اربعة اتساعه من الذي وجبت فيه الزكاة وخمسة اتساعه
من المستفاد فيضم اربعة اتساع ثمانمائة وهو ثلثمائة وخمسة وخمسون
وخمسة اتساع الى المائتين الذي هو اصل فيصير خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة
اتساع فيزكي هذا القدر في قول ابي حنيفة وابي يوسف نص على الخلاف في مثل
هذه المسئلة في زكاة الابل في النوادر **وفي** قول ابي يوسف في هذه المسئلة
مع ابي حنيفة نوع بيان ماذكر في الجامع من قول ابي يوسف مع ابي حنيفة **ولو كان** له
مائة وعشرون من الغنم هلك الكل الا اربعين تجب شاة عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد وزفر يجب ثلاث شياه **ولو** هلك ستون عندهما يجب
شاة وعند محمد وزفر نصف شاة **ولو** كانت مائة واحد وعشرون هلك الكل
الا اربعين يجب شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا ذكر محمد ولم يذكر قول

نفسه وقول زفر وقياس قولهما يقتضي ان يجب اربعون جزأ من مائة واحد
وعشرين جزأ من شاتين **وذكر** ابو يوسف قول نفسه في الامالي والتيمي في اختلاف
زفر ويعقوب **قوله** في هذه المسئلة مثل قول محمد **ومن** مشايخنا من ذكر قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة في هذه المسئلة كما ذكر في الجامع **ومنهم** من ذكره مع محمد وزفر ويعقوب

ورمح

وهذا اصح واليه مال الكرخي وابو حازم **وفرق** ابو يوسف بين النصاب والعفو وبين النصابين فقال ثمة جعل كان الزيادة لم تكن بقي الواجب بحاله كما كان اما في النصابين الزكاة
واجبة في الجملة ولا فضل بينه ولا عفو فاذا هلك البعض هلك بحصته ولان العفو
تبع بخلاف النصابين **ولو لم** يهلك شيء حتى حال الحولان فعليه ثلاث شياه شاتان للسنة
الاولى وشاة للسنة الثانية ولو هلكت شاة يؤدي عما بقي شاة عند ابي حنيفة
لانه لم يحل الحول الا على مائة وعشرين وعندهما شاتان للسنة الاولى وشاة
للسنة الثانية الا جزأ من مائة واحد وعشرين جزأ من مائتين **ولو** كان له ثمانون
من الغنم فحال عليها حولان حتى وجبت شاتان ثم هلك اربعون يجب فيما بقي شاة
واحدة بالاجماع اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلان الزيادة كان لم تكن فصار كما
لو كان له اربعون من الغنم حال عليها الحول مرتين يجب شاة واحدة وعند محمد وزفر
فلان الواجب شاتان وقد هلك نصف النصاب فيسقط بقدر ما هلك **وحكي** عن
الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني انه قال ماذكر من الجواب غلط على قول محمد والصحيح انه
يزكي الباقي بنصف شاة واربعين جزأ من تسعة وسبعين جزأ من شاة لان بمضي
الحول الاول وجبت شاة فصارت الواحدة مستحقة الادا بقي ماله الفارغ تسعة
وسبعون شاة فيجب في السنة الثانية شاة منقسمة على تسع وسبعين شاة
فاذا هلك اربعون كان الباقي نصف شاة واربعون جزأ من تسع وسبعين جزأ من
شاة **والصحيح** ماذكر محمد لان الشاة التي في الحول الاول وجبت في ثمانين
نصفه كان في القائم ونصفه في الهالك والهالك اربعون نصف شاة منه مشغول
بزكاة الحول الاول بقي تسعة وثلاثون ونصف فوجبت الشاة في الحول الباقي في
تسعة وسبعين هلك نصفه وهو تسعة وثلاثون ونصف فذهب نصف
الشاة وبقي نصفه وهو تسعة وثلاثون ونصف الذي هو غير مشغول بزكاة
الحول الاول يبقى نصف الشاة ضرورة فيكون جملته شاة **ولو هلك** ستون
وبقي عشرون فعليه نصف شاة بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف
لانه صار كان لم يكن يملك الا اربعين وجب عليه شاة ثم هلك نصفه وعند
محمد فلانه وجب في الثمانين شاتان وبقي ربع النصاب فيبقى ربع الواجب
وان هلك عشرون وبقي ستون فعند ابي حنيفة وابي يوسف تجب شاتان
لانه ملك ستين وحال حولان وعند محمد شاة ونصف لان الواجب شاتان
وقد هلك ربع النصاب فيسقط ربع الواجب **رجل** له عشرة من الابل حال
عليها الحول مرتين قبل ان يزكيها فعليه للسنة الاولى شاتان وللسنة الثانية

شاة وكذا ما بعدها لان في السنة الاولى له عشرون من الابل وفي السنة الثانية
عشرون الابل الا قدر ما نقص بنت وان كانت خمسا وعشرين فعليه للحول الاول
بنت مخاض وللثاني اربع شياه وكذا ما بعدها ولو كان له خمسة وثلاثون
ابلا فهلكت بعد الحول خمسة عشر عند ابي حنيفة اربع شياه كانه لم يملك الا عشرين
ابلا وعند ابي يوسف يجب اربعة اخماس بنت مخاض لانه يصرف الهلاك
اولا الى العفو وهي العشرة الزايدة على خمسة وعشرين فصار كانه لم يملك
الا خمسة وعشرين وهلكت خمسة وعند محمد يجب اربعة اسباع بنت
مخاض لان الواجب شايع في الكل ولو كان له اربعون ابلا فهلك بعد الحول
عشرون عند ابي حنيفة يجب اربع شياه وعند ابي يوسف عشرون جزءا
من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون لانه يصرف الهلاك الى العفو وهو الاربعة
الزايدة على ستة وثلاثين فبقي الواجب في ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون
وعند محمد يجب نصف بنت لبون ولو كان الابل خمسة وعشرين وهلك عشرة
فعند ابي حنيفة وابي يوسف يجب ثلاث شياه وعند محمد ثلاثة اخماس
بنت مخاض فعلى هذا القياس يخرج المسايل مضارب معه الف اشترى
ببعض المال طعاما للتجارة وببعضه عبيدا وبالبعض حمولة للطعام والبعض
كسوة للعبيد فحال الحول والكل في يده فعلى رب المال زكاة راس المال وحصته
من الربح وعلى المضارب زكاة حصته اذا بلغ نصابا او له نصاب اخر يضمه الى
البعض بخلاف رب المال اذا اشترى ذلك لنفسه فانه يجب عليه زكاة الطعام
والعبيد ولا يجب عليه زكاة الحمولة والثياب لان المضارب لم يومر الا بالتجارة
فلا يملك الشرى الا للتجارة فيكون ما يشتريه للتجارة لانا لو جعلناه لغير
التجارة فيكون ما يشتريه للتجارة لانا لو جعلناه لغير التجارة يصير ضامنا اما
رب المال يملك الشرى لهما فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بالنية بل عند
الاطلاق يكون لغير التجارة على ما ذكرنا رجل له على اخر دين فوهبه من
المديون بنية الزكاة فهذا لا يخلو اما ان يكون المديون غنيا او فقيرا فان كان
غنيا لا يجوز ويضمن قدر الزكاة في هذه الرواية وذكر في النوادر انه لا يضمن
لان وجوب الاداء يبنى على القبض فاذا انعدم كان هذا امتناعا من الوجوب
لا استهلاكا للواجب كما لو استهلك النصاب قبل تمام الحول بيوم وجه
رواية الجامع انه اتلف حق الفقرا بالتمليك من غيرهم فيضمن كما لو وهب العين
من الغني بعد وجوب الزكاة وهذا لانه بتصرفه يصير قابضا حكما كالمشتري
اذا اعتق العبد قبل القبض ولان الاداء ان لم يجب في الحال لكن اصل الوجوب
ثابت فباعتبار اصل الوجوب يصير مستهلكا وباعتبار عدم وجوب الاداء
يكون ممتنعا فكان امتناعا من وجه استهلاكا من وجه فيضمن احتياطا وان
كان فقيرا يسقط عنه الزكاة التي فيه حتى لو وهب الكل يسقط زكاته ولو

وهب

وهب النصف يسقط زكاة نصفه لا ما بقي لعرضيه ان يصير فلو جاز
عن الكل كان هذا الناقص عن الكامل وكذا لا يجوز عن دين اخر لان الذمم
متفاوتة في الاستيفاء ولان الدين الاخر يتعين بالقبض والموهوب لا يتعين ولان
مبادلة الدين بالدين لا يجوز بين العباد وكذا في حقوق الله تعالى وكذا لا يجوز عن
العين ولو وهب الخمسة من المايتين للذي عليه الدين ينوي به زكاة المايتين
ثم استخرج البقية لم يذكر في الكتاب وجوابه انه لا يجوز عن كل المايتين هكذا روي
عن الفقيه ابي القاسم البلخي بن الشيخ الامام ابي بكر الاعمش لان المودى عنه
صار عينا فتبين انه ادى عن العين الدين لكن يجوز عن زكاة خمسة دهو من درهم
لان بهذا القدر ادى الدين عن الدين والحيلة فيه ان يتصدق على المديون بقدر
الزكاة من العين ثم يسترد منه بحساب دينه ولكن الافضل ان يخلي له
يوما ويأخذه الباقي ولان الواجب في الزكاة التمليك والهبة ممن عليه ان كان تمليكا
من وجه حتى يرتد بالرد لكنه اسقاط من وجه حتى يتم من غير قبول ولا يشترط القبض
ولانه ليس بمال مطلق ولا يملك التصرف فيه مع من شاء بخلاف العين بخلاف الفرد
النزب في الموهوب لان الموهوب لا يبقى محلا للتعيين فلا يكون الواجب فيه ما لا
مطلقا فقد ادى ما يليق بالنصاب ولو وهب الدين منه ولم ينو شيئا او نوى
التطوع القياس ان لا يجزيه لان العبادة لا تتادى الا بالنية وفي الاستحسان
يجوز لان الهبة من الفقير صدقة لانه يراد بها وجه الله تعالى ولهذا لا يملك الرجوع
فكانت والصدقة سوا ولان قدر الزكاة متعين فيه والنية انما يشترط
للتعيين وقد وصل الحق الى المستحق فيجوز ولهذا لو دفع كل النصاب الى الفقرا
ووهب خمسة ولم ينو شيئا او نوى التطوع يخرج عن العهدة خلاف ما لو ادى
خمسة فان ثمة ايضا لا يحتاج الى النية لاستقاطها وانما يحتاج الى النية لانه
بدل عن الواجب في المايتين وعن ابي يوسف اذا وهب البعض او ادى البعض
وقد بقي في يده مقدار الزكاة لا يسقط الزكاة حتى اذا وهب مائة وخمسة وتسعين
او دفع اليه بنية التطوع لا يسقط شيء لبقاء محل الزكاة لان الخمسة
عن النصاب واجب حقا لله تعالى والباقي خالص ملكه وحقه فاذا وهب من
غير نية الزكاة فقد وجد منه اصل نية الصدقة وكذا لو نوى التطوع لانه
يجب تصحيح قصده ولا يمكن تصحيحه الا بالصرف الى ما هو خالص ملكه وحقه
فوجب الصرف اليه بخلاف ما لو وهب الكل او ادى الكل بنية التطوع لانه لا يمكن
تصحيح قصده في الكل والخمسة متعينة للفقرا الا انا نقول الخمسة الواجبة
شايعة في المايتين الا ترى انه لو هلك نصف النصاب يسقط نصف الواجب
ولو هلك الربع يسقط ربعه فكان قدر الخمس في الخمسة مستحقا للزكاة فاذا
وصل الى الفقير باي جهة وصل يجزيه عن الزكاة بقدره رجل له نخلة
في ارض العشر فعجل العشر قبل خروج طلعه لا يجوز وروي عن ابي يوسف

به يجوز انه يجوز لان الشجر سبب خروج الثمر عادة فاقيم سبب خروج الثمر
عادة فاقيم سبب الخروج مقام الخروج ولهذا لو عجل عشر الطعام بعد ما نبت
قبل ان ينعقد الحب يجوز وهذا لانه لم يبق بينه وبين الوجوب الا مضي الزمان
فصار كتعجيل الزكاة بعد كمال النصاب **وجه** ظاهر الرواية انه ادى قبل وجوبه
وقبل سبب وجوبه فلا يجوز كما اذا عجل كفارة قبل الافطار او الجرح او عجل الزكاة
قبل كمال النصاب او زكاة العلوفة قبل ان يجعلها سائمة وقولنا قبل وجوبه ظاهر
وقولنا سبب وجوبه لان الموجود ملك رقاب النخيل والعشر ليس فيه ولا هو
سبب حتى لو قطعها لم يلزمه شيء بخلاف تعجيل العشر بعد النبات فانه ادى
بعد السبب فانه لو قطع النبات يجب فيه العشر ولو باعه يجوز البيع فوجد
السبب وهو ملك المال **وكذا** لو ادى بعد خروج الطلع يجوز لان الطلع
سبب الوجوب فقد ادى وجود السبب ولهذا لو باعه يجوز بيعه ويملكه المشتري
وهذا النص على جواز البيع في اول ما يطلع وهو قول اكثر المشايخ **وعند**
البعض لا يجوز لانه لا ينتفع به في الحال وجه قول العامة انه بمحل ان ينتفع به في
ثاني الحال فجاز كما اذا باع طفلا صغيرا او مهرا صغيرا **ولو عجل** عشر زرعه ان كان بعد
النبات يجوز لما ذكرنا وان ادى قبل الزراعة لا يجوز لان الارض ليس بسبب لوجوب
العشر لانه لا يجب في الذمة بل في الخارج وقد بقي بينه وبين الوجوب عمل سوى
مضي الزمان **وان ادى** بعد الزراعة قبل النبات يجوز عند ابي يوسف لانه
لم يبق بينه وبين وجوب العشر الا مضي الزمان وعند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز
لان العشر انما يجب في الخارج ولهذا لا يعتبر اهلية من يجب عليه ويستوفى بعد
مونة فالحب في الارض كانه في الجب بخلاف ما لو عجل الخراج لسنة او سنتين
فانه يجوز لان سببه ملك الارض المنفعة ولهذا يجب بالتمكن بدون الزراعة
ويجب في الذمة لا في الخارج وانه موجود فيجوز كما لو عجل صدقة الفطر لسنة او
اكثر والعشر وان كان مونة الارض النامية الا انه لا يجب الا بحصول الخارج
حقيقة فلا يتم السبب قبل الزراعة وبخلاف الزكاة لان حقيقة النما ليس بشرط
ولانها تجب في الذمة بسبب الغنى ولهذا يبطل بالموت **وهذا** عندنا ان تعجيل
الزكاة بعد تمام النصاب يجوز لسنة او سنتين او اكثر وعند مالك لا يجوز التعجيل
لانها عبادة فلا يجوز تعجيلها قبل وجوبها كالصوم والصلاة **ولنا** ما روينا
من حديث عباس رضي الله عنه ولان السبب هو الغنى وشكر النعمة وحولان
الحول شرط تيسير الادا فيجوز التعجيل كما في حقوق العباد لان فانه اذا عجل
الدين الموجل يجوز ويكون تفضلا وتكرما بخلاف الصوم والصلاة لانه لم
يوجد سبب وجوبها وانما جاز التعجيل عندنا بشرط كمال النصاب وقت التعجيل
وعند تمام الحول وعدم انقطاعه فيما بين ذلك لانه انما جاز التعجيل لانها
وجبت عند تمام الحول مستند الى اول الحول وانما يستند الى اول الحول اذا

كان

بعده

كان السبب موجودا في اول الحول وانما يجب عند تمام الحول اذا كان النصاب
كاملا في اخر الحول وانما يمكن القول بالاستناد اذا لم ينقطع الملك في اثنا الحول
ولو كان له مايتا درهم فعجل خمسه وعشرين زكاة المايتين ولما يستفيد في السنة
فاستفاد الف درهم يجوز عن زكاة الالف عندنا **وعند** زفر لا يجوز الا عن المايتين
لان المايتين ليس بسبب لوجوب زكاة الالف فكان اداء قبل السبب فلا يجوز ولنا
نقول المايتين تصلح ان تكون سببا للزكاة في الالف فجاز ان تكون سببا للتعجيل
لوجود السبب في الجملة وهذا لان النصاب الاول اصل وما وراءه تبع ولهذا يكتفى
بحول الاصل ويجعل المستفاد كالموجود عند ابتدا الحول لوجوب الزكاة فيه فكذا
في جواز التعجيل **والدليل** على ان النصاب سبب في نفسه وفيما يستفيد
بعده انه لو كان له اربعون من الغنم فعجل شاة فهلك بعضها وولد البعض
حتى كمل النصاب عند تمام الحول فانه يجزيه عن الزكاة فلولا انه سبب فيما يستفيد
والا لم يجز **وكذا** لو عجل خمسة عن مايتين ثم استفاد خمسة وتم الحول فانه
تقع الخمسة زكاة ولا يجب عليه زكاة المستفاد ولو لم يقع عنه لوجب عليه زكاتها
ولو كان له مائة درهم فعجل زكاة الف خمسه وعشرين ثم هلك الكل الا
درهما ثم استفاد ما يتم به الالف في اخر الحول يقع المودى زكاة ولو هلك الكل
ثم استفاد الفا لا تقع زكاة **وهذا** اذا دفع الى الفقير اما اذا دفع الى الساعي
تقع زكاة لان يد الساعي في المعجل قبل الحول يد المالك فكان نقصان النصاب
حتى لو هلك في يد الساعي او دفعه الى الفقير لا يقع زكاة **واصله** ان كمال
النصاب في طرفي الحول مع بقاء شيء مما انعقد عليه الحول شرط الوجوب عندنا
ومال التجارة والسوايم فيه سوا **وقال** زفر لا يجب الا بشرط كمال النصاب
من اول الحول الى اخره **وعند** الشافعي في السايمة كذلك وفي مال التجارة يعتبر
كماله في اخر الحول خاصة لا في اوله **لزفر** ان حولان الحول على المال شرط وجوب الزكاة
وكل جزء من الحول بمعنى اوله واخره الا ترى انه لو هلك الكل في خلال الحول يجعل
كانه هلك في اوله او اخره **وكذا** اذا جعل السايمة علوفة في خلال الحول ينقطع
حكم الحول كما لو كانت في اوله او اخره وهذا لان ما دون النصاب ليس بمحل
للوجوب فيها كالعلوفة **وقال** الشافعي في السايمة كذلك الا ان زكاة القياس
في مال التجارة لان النصاب فيها يعتبر بالقيمة ويشق على صاحب المال تقويمه في كل
يوم فللدفع المشقة اعتبرت كمال النصاب عند الوجوب لا غير ولنا ان
اشتراط النصاب ليحصل به صفة الغنى والغنى معتبر عند ابتدا الحول لينعقد
الحول على المال المعين وعند كماله ليجب الادا على الغني فاما فيما بين ذلك فهو
حال بقا الحول المنعقد فلا بد من بقاء شيء من المحل لبقا الحول واذا هلك الكل
لم يبق شيء من المحل صالحا لبقا الحول وهذا لان الزكاة تجب عند تمام الحول
مستندا الى اوله وهلاك الكل يمنع الاستناد بخلاف هلاك البعض وكذا

اذا جعلها علوفة لم يبق شي من المحل صالحا لبقا الحول فاما بعد هلاك
البعض يبقي المحل صالحا لبقا الحول وهو نظير المضاربة يبني علي الالف يتابعها
حتي اذا ربح يحصل جميع راس المال بخلاف ما اذا هلك الكل وما اعتبره الشافعي
من المشقة صالح لاسقاط اعتبار الكمال في خلال الحول لا في اوله لانه لا يشق
عليه تقويم ماله في اول الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق في اخره
لوجوب الادا وعلي هذا اذا لحقه دين في خلال الحول قال ابو يوسف
لا ينقطع حكم الحول حتي اذا سقط قبل تمام الحول تجب الزكاة اذا تم الحول وعند
زفر ينقطع لان الدين يعدم الغني فهو نظير النقصان وفي العيون قول محمد مع
زفر **رجل** له مايتا درهم وعشرون مثقالا من الذهب فعجل زكاة
احدهما يكون عنهما في رواية النوادر يكون عما نوي روي عن ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة **وذكر** ابو عبد الله البلخي هذه الرواية في المناسك
وفايدة الخلاف ان في رواية الجامع يكون درهمان ونصف عن الدراهم
ودرهمان ونصف عن الدنانير وعليه ربع مثقال من ذهب ان كانت قيمة
كل مثقال عشرة ودرهمان ونصف **وفي رواية** النوادر ان كان ادي
خمسة عن الدراهم يقع عن الدراهم وعليه نصف مثقال من ذهب
وكذا لو حال الحول علي المايتين ثم هلكت الدراهم ففي هذه الرواية عليه ربع
مثقال من ذهب وان هلكت الدنانير فعليه درهمان ونصف **وفي رواية**
النوادر يقع عما ادي فان هلك ذلك يودي زكاة الاخر وان هلك الاخر
لا شي عليه **وجه** رواية النوادر انهما لان مختلفان بدليل اختلاف
قدر نصابهما وواجبهما والتعيين في الجنس المختلف صحيح كما بعد الوجوب
وجه ظاهر الرواية ان التعيين لم يصادف محله لان محل التعيين
شرع للتمييز والتمييز انما يتصور في الاجناس المختلفة وجواز التعجيل
يبني علي قيام السبب والذهب والفضة وان كانا مختلفين حقيقة لكنهما
في حق سببية الزكاة صارا جنسا واحدا بدليل الضم في تكميل النصاب
ونية التعيين في الجنس الواحد لغو فيعتبر ما يفيد وهو نية الزكاة كمن
عليه قضا ايام من رمضان فعليه نية القضا ولا يعتبر تعيين اليوم بخلاف
ما اذا كان له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل زكاة احدهما وضاع لا
يقع عن الاخر لانهما جنسان في حق الزكاة بدليل عدم الضم فيعتبر نية التمييز
واذا التحقا بالجنس الواحد لا تعتبر نية التمييز الا اذا كان فيه فايدة فحينئذ
يصح ويبقي جنسين ولا فايدة هنا لانه لا يخلو اما ان يكون قيمتهما علي التسوا
او علي التفاوت فان كانا سوا لا يفيد لانه في جميع الاحوال يلزمه اذا افدي
الخمسة وان كان علي التفاوت لا يخلو اما ان يكون قيمة نصف مثقال اقل من خمسة
اربعة او اكثر من خمسة ستة فان كان اقل لو جعلنا المودي منهما يلزمه ادا درهمين

ونصف

ونصف عن الذهب فيكون جملته اربعة ولو جعلنا المودي عن الدراهم
يلزمه زكاة الذهب نصف مثقال وهو قدر اربعة دراهم فلا يفيد وان كان
اكثر لو جعلنا المودي عنهما يلزمه ادا درهمين ونصف عن الدراهم وقدر ثلاثة
دراهم ونصف عن الذهب فيكون الجملة ستة ولو جعلنا عن الدراهم يلزمه
زكاة الذهب نصف مثقال وهو قدر ستة **فدل** انه لا يفيد التعيين وهما
لم يعتبرا جنسين فلا يصح نية التعيين بخلاف التعيين بعد الوجوب لان
الواجب يختلف **وهذه** المسالة علي ثلاثة اوجه اما ان ضاع احد المالين
قبل تمام الحول او مستحقا او تم الحول عليهما **ففي** الوجه الاول يقع المودي عن
الباقي علي الروايتين لانه انما عجل ما يجب عليه من الزكاة عند تمام الحول وانما وجب
عليه من الزكاة عند تمام الحول وانما وجب عليه زكاة الباقي فصار كما لو ادي
بعد الحول خمسة عن الدنانير لما ذكرنا انهما جنس واحد **ولو استحق** احدهما
قبل تمام الحول لم يجز عن الاخر لانه انما عجل عن مال الغير فلا يجوز عن ماله
وبالهلاك لم يتبين انه لم يكن ملكا له فيجوز عما يلزمه عند تمام الحول **وفي**
الوجه الثالث يكون المعجل عنهما علي رواية الجامع وعلي رواية النوادر وهو رواية
ابي سليمان عما ادي لانه لما بقي المالان كان التعجيل بمنزلة الادا بعد الحول وهذا
لان المعاوضة تحققت فيهما فاعتبر نية التعيين في ترجيح احدهما عملا بقوله
عليه السلام ولكل امرء ما نوي ولان التعيين علي اعتبار البقا صحيح بخلاف
ما اذا هلك احدهما لعدم تحقق المعاوضة **وجه** هذه الرواية وهو الاصح ما
ذكرنا انهما جنس واحد فلا يعتبر التعيين ويجعل كانه قصد عند الادا تعجيل الزكاة
فقط فيجعل من المالين اذا وجبت الزكاة فيهما بخلاف الادا بعد الحول فانه تفريغ
المال عن حق الفقرا لان المال صار مشغولا بحقهم فكان التعيين مفيدا باعتبار
تفريغ المال عن حقهم حتي يجوز بيعه والتصرف فيه اجماعا بخلاف التعجيل فانه لا فايدة
في التعيين لعدم الوجوب وانما يصح الادا لقيام السببية وفي السببية
هما شي واحد فلغي التعيين الا تري انه لو نوي الادا عن القايم ثم حدثت الزيادة
يقع المعجل عنه وعما حدث ولم يعتبر تعيينه لاتحاد السبب **وعلي** هذا الدراهم
السود مع البيض والعبيد مع الجارية والدراهم وجميع انواع العروض
لان الزكاة في الكل المالية بخلاف السوايم وعلي هذا اذا كان له الف درهم
عين والف درهم دين علي انسان فعجل زكاة العين ثم ضاعت قبل تمام
الحول يقع المعجل عن الدين ولو ادي زكاة العين بعد الحول ثم ضاعت لم
يجز عن زكاة الدين لان بالادا بعد الحول قصد تطهير المال العين وقد حصل
هذا المقصود فصار بقاوه وهلاكه سوا وفي التعجيل قصد اسقاط ما يلزمه
عند كمال الحول وانما يلزمه الزكاة في الدين واذا الدين علي الدين جايز وعلي
هذا لو كان له عبد وجارية للتجارة قيمة كل واحد منهما الف فعجل زكاة احدهما

باعتبارهم

ثم مات الذي ادي عنه وتم الحول على الاخري يجزى المعجل عنه بخلاف
ما لو ادى بعد الحول ولو عجل زكاة احدهما قبل الحول ثم مات الذي زكى عنه بعد
الحول فعليه نصف زكاة الباقي على هذه الرواية لان المعجل يجزئ عنهما اذا
وجبت الزكاة فيهما وعلى رواية النوادر تجب عليه زكاة الآخر ولانه لو وقع
الزكاة عن المالين كان قيد الغنا وصف التعيين ولو وقع عن الهالك كان
قيد الغنا الاصل فكان هذا اولى ولو كانت له مايتا درهم فعجل زكاتها خمسة ولم
يستفد شيا حتى تم الحول ثم استفاد ما يتم به النصاب وتم الحول لا يجزيه عن
زكاة السنة الاولى ولا عن السنة الثانية اما الاولى لانتقاص النصاب في اخر
الحول واما الثانية لانتقاص النصاب في اول الحول ولانعدام النية كالو ادى زكاة
نفاته فادى بذلك الاحراز في السنة الثانية فانه لا يجوز كذلك هنا وهذا اذا
دفع الى الفقير او الى الساعي وهو صرفه الى الفقير قبل الحول اما اذا كان باقيا
في يد الساعي عند تمام الحول يقع زكاة **ثم اذا دفعه** الى الفقير ولم يقع
زكاة كان متطوعا ولا يملك الاسترداد لانه وصل الى كف الفقير ولم يقع زكاة
بطريق القربة فلا يملك الرجوع فيه وهذا لانه نوى اصل الصدقة والجهة
فيسقط اعتبار نية الجهة حتى لم تجب فبقي نية الصدقة بخلاف ما لو كان
له الف فعجل زكاة العين وقال ان اصبت الفا اخرى قبل الحول فهي عنهما والا
فهي عن هذه الالف في السنة الثانية فانه يجوز لانه يجوز التعجيل عن ايهما
شا **في المنتقى** لو ادى خمسة الى الفقير فوجد درهما ستوقا فجاء ليردها فقال
المالك رده على الباقي فانه لا زكاة عليه ليس له ذلك لانه وقع قربة **ولو حال** الحول
على المايتين فادى زكاتها وعجل خمسة للسنة القابلة ثم استفاد في اخر الحول
عشرة يجوز التعجيل وعند زفر لا يجوز **وهو طعن** عيسى لانه انعقد الحول
الثاني على النصاب الناقص بقدر زكاة السنة الماضية وهو خمسة **الا انا**
نقول الوجوب بعد تمام الحول فيكون مقارنا لدخول الحول الثاني والانتقاص
حكم الوجوب فيتاخر عنه فكان الانتقاص بعد دخول الحول الثاني فلا يمنع
انعقاد الحول كرجل له مايتا درهم في اول الحول ثم انتقص منها خمسة ثم
عجل الزكاة خمسة ثم حال الحول وعنده مايتا درهم كذلك هنا **ولان** المانع
الدين المطالب وتلك ساعة لطيفة لا يتصور فيها المطالبة فلا يمنع
الانعقاد **وكذلك** هذا الخلاف فيما اذا ادى عشرة جملة خمسة عن السنة
الاولى وخمسة عن السنة الثانية **وكذا** لو كان له اربعون من الغنم فحال الحول
فادى شاتين احدهما للسنة الماضية والاخرى على سبيل التعجيل فحال الحول
وعنده اربعون من الغنم **في النوادر** لو كان له مائة وخمسة وتسعون درهما
وثوب قيمته خمسة للتجارة فادى الثوب الى المصدق بنية الزكاة قبل الحول فانه
يأخذ نصف الثوب لانه بيده بيد صاحب المال **بخلاف** ما اذا لم يهلك من الدراهم

شي لانه اذا هلك شي يصير زكاة مقتصرا لتعذر الاسناد اما اذا لم
يهلك امكن جعله زكاة مستندا فخرج عن ملكه من وقت الادا ولهذا لا يجب عليه
زكاة الزيادة **قال** محمد لو كان له اربعون شاة فعجل منها شاة فولدت في يد
الساعي ان حال الحول ولم ينتقص من النصاب شي فهما صدقة وان نقص اخذ
الولد والشاة صدقة لما قلنا من الاسناد وعدمه **هذا** كما لو عجل خمسة عن
مايتين ثم استفاد خمسة وتم الحول تقع الخمسة زكاة بطريق الاسناد حتى لا يجب
عليه زكاة الخمسة المستفادة ولو لم يستفد تصير زكاة مقتصرا والله اعلم

باب زكاة الرقيق والحيوان وغير ذلك من الذهب والفضة وما يجعل لله تعالى على نفسه

اصل الباب ان المعتبر في المنصوص عند النص وفي
غير المنصوص معناه التنصيص بتعريكونه مقدرا وتقدير القدر باطل **وحرف**
اخر ان مال الزكاة ان كان مما يجري فيه الربا كالمكيلات والموزونات ان ادى من جنسه
لا تعتبر القيمة بل يعتبر القدر عند ابي حنيفة وابي يوسف احترازا عن الربا وعند
زفر يعتبر القيمة لان الوجوب باعتبار المالية ولا ربا لما ذكرنا **وعند** محمد يعتبر ما هو
الانفع للفقير احتياطا **وان** ادى من خلاف جنسه يعتبر القيمة لان الجودة معتبرة
لان الجيد يشترى باكثر مما يشترى الردي الا ان الشرع اسقط اعتبارها عند
المقابلة بجنسها ولا ربا عند اختلاف الجنس **وان كان** مما لا يجري فيه الربا
يعتبر القيمة بالاجماع وما يجري فيه الربا بين العباد يجري بين الله تعالى والعبد
لما ذكرنا **وحرف** اخر ان هلاك النصاب بعد وجوب الزكاة يسقط الزكاة عندنا
خلافا للشافعي فانه يضمن اذا هلك بعد التمكن من الادا وله قبل التمكن قولان هذا
في اموال التجارة **اما** في السايمة اذا هلك وله قبل التمكن قبل طلب الساعي يسقط
بالاجماع **قال** هذا حق مالي وجب بايجاب الله تعالى فلا يسقط بهلاك المال
بعد التمكن من الادا كصدقة الفطر وكما لو كان موسرا وجب خروج الحاج من
بلده ثم هلك ماله انه لا يسقط عنه الحج ولان الخلاف ثابت فيما اذا طالبه الفقير والحق
له فاذا امتنع بعد وجود الطلب ممن له الحق يضمن كالامانات ولان المطالبة ثابتة
من الشرع فاذا امتنع بعد الطلب يضمن كما لو منع الوديعة بعد الطلب او ولد المغصوب
لنا ان محل الزكاة المال والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني او المديون
اذا مات والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا ولا يجوز ان يصير ضامنا لان
وجوبه بتفويت ملك او بيد كسائر الضمانات وهو ما فوت على الفقير ملكا ولا يدا
بخلاف صدقة الفطر والحج لان محل الوجوب نفسه لا ماله وذمته باقية ولان
وجوب الزكاة لمواساة الفقير وبعد الهلاك يستحق المواساة معه فلا يلزمه
ان يواسي غيره والواجب قليل من كثير على وجه لا يكون الادا مجحفا المعز به
ولهذا اختص بالمال النامي حتى يتجبر الخسران بالنما وهذا لا يتحقق بعد الهلاك
ولو استوفاه كان المستوفى غيرها وجب بخلاف صدقة الفطر والحج لان المال

شرط الوجوب لا شرط الاداء فاذا تقرر الوجوب لم يسقط ولهذا لا يجب اذا
هلك قبل التمكن من الاداء اما اذا طالبه الفقير فهو ما تعين مصرفا وله راي الصرف اليه
من شاء من الفقراء فانما امتنع ليصرف الى ما هو احوج منه اما اذا طالبه الساعي
فالعراقيون من اصحابنا ومشايخ سمرقند يقولون يضمن لان الساعي متعين للاخذ
ومشايخنا والفقيه ابو جعفر يقولون لا يضمن وهو الاصح فانه قال في الكتاب اذا
حبسها بعد ما وجبت الزكاة حتى ماتت لم يضمنها وليس مراده من هذا الحبس ان
يمنعها العلف والماء فانه استهلاك ويصير به ضامنا بل مراده الحبس بعد طلب الساعي
والوجه فيما ذكرنا انه ما فوت بهذا الحبس على احد ملكا ولا يدا وله اختيار
في تعيين محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرها فانما حبس السائمة
ليودي من محل اخر فلا يصير ضامنا بخلاف منع الوديعة الا انه يجب عليه
التوبة والاستغفار ومنه التوبة اداء الزكاة كالسارق اذا قطعت يده وقد
هلك المسروق يجب ان يرد القيمة على المسروق منه بطريق التوبة وهذا
لانه ياثم بترك الاداء لان الزكاة وان وجبت موسعا لكن انما يباح التاخير
بشرط الاداء ولهذا وجبت الوصية اذا مات والمال قائم وان لم يتقيد بعد
الموت على الاداء الا بعد الهلاك الا اذا فات الى خلف فحينئذ لا يسقط لقيام
الخلف مقام الاصل ونقصان الولادة ينجبر بالولد اذا كان بالولد وفاء عندنا
خلافا لزفر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا كان له جارية للتجارة فحال
الحول ثم ازدادت قيمتها او انتقصت عند ابي حنيفة يعتبر يوم الوجوب وعندهما
يوم الاداء ولو استهلكها ثم تغير السعر يعتبر يوم الوجوب بالاجماع وقد ذكرنا
في الباب الاول ولو كان له عشرون من الابل السائمة فحال عليها الحول فادى
ثلاث شياه سمان تساوي اربعا من الوسط يجوز لان المقصود سد الخلة
وقد وجد المنصوص عليه شاة وسط لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اخذ
كرائم اموال الناس فصارت الثلاثة باصلها واقعة عن نفسها وبوصف
الجودة عن الرابعة فانها متقومة في غير الاموال الربوية ولهذا جاز هذا فيما
بين العباد بخلاف ما اذا ادى خمسة اثواب تساوي عشرة اثواب الى عشرة
مساكين في كفارة اليمين حيث لا يجوز عن العشرة لان الله تعالى قال او كسوتهم ذكر
في التفسير لكل مسكين ثوب ولم يبين مقداره فاي ثوب ادى وان كان مرتفعا
كان هو المنصوص عليه فما لم يود الى كل مسكين ثوبا كاملا لا يجوز وهنا ورد النص
بالوسط على ما ذكرنا ولو وجب في ابله بنت مخاض فادى مكانها بنتي لبون
او نصف حقة تساوي بنت مخاض جاز لانه لا يودي الى الربا ثم ذكر في بعض
النسخ ان المصدق بالخيار ان شاء اخذ وان شاء لم ياخذ لان الاشقاص في الابل
عيب فله ان لا يرضى به وذكر في بعضها انه لا خيار له لان المنظور اليه المالية
وليس فيها تشقيص كيف وقد جاء الاثر فان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب على

من وجب

من وجب في ابله سن ولم يوجد ذلك ووجد افضل منه ان ياخذ ذلك
ويرد الفضل على صاحب المال وان كان وجد دونه اخذ ذلك ورد فضل القيمة
دراهم او دنانير ومن فعل هكذا صار الماخوذ قائما مقام الواجب وهذا لان الحق
عليه فيكون الخيار له رجل له مائتا درهم جياد نقد بيت المال فادى خمسة
بهرجة او مكسرة يجوز ولا شيء عليه غيرها ويكره عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر يودي الفضل لكن عند زفر لاجل اعتبار الجودة لانه لا ربا بين المولى
والعبد بخلاف ما لو ادى ستة دراهم مكان الخمسة فانه يجوز لان الزكاة تقع بقدر
الخمسة والدرهم السادس يقع تطوعا لانه يودي الزكاة في الخمسة والتطوع في
الاخر فلا يودي الى الربا وعند محمد لاعتبار الانفع لان الزكاة وجبت لنفعهم
ودفع حاجتهم ولهذا يقوم النصاب بما هو انفع لهم ولو ادى مكان خمسة ردية اربعة
جيدة قيمتها خمسة ردية لم يجز الا عن اربعة عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجوز
عن الكل فهو اعتبر القيمة وهما اعتبرا القدر وهو ناقص ومحمد اعتبر الانفع والانفع
هنا اعتبار القدر لمحمد ان الجودة معتبرة باعتبار العرف والعادة والحكم ولهذا يعتبر
بمنزلة العين في بيع المريض والقاضي والاب والوصي والغصب فيعتبر هنا نظرا للفقراء
واحتياطا في العبادة لهما ما ذكرنا ان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها
بجنسها بالنص الا ترى انه لو باعه متفاضلا لا يجوز والربا يجري في حقوق الله
تعالى لقوله عليه السلام ان الله تعالى ينهاكم عن الربا فيقبله منكم وكذا لو كان
له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة لصنعته اذا ادى من العين ادى
ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف احترازا عن ابطال حق الفقراء وعن الربا
كما في الغصب وان ادى خمسة جاز عندهما وعند محمد وزفر يودي الفضل والحجة
ما ذكرنا وهذا بخلاف المريض والاب والوصي لانا لا ندعي ان الجودة غير معتبرة
على الاطلاق وانما ندعي انها غير متقومة عند مقابلتها بجنسها وثمة لم يوجد المقابلة
بجنسها وقد تعلق بما يحصل به قضاء الدين وحق الورثة في الاستغناء بماله وذلك
انما يحصل بالقيمة فكان تصرفه مبطلا لحقهم وتصرف الاب والوصي القاضي مقيد بشرط
الاحسن واسقاط الجودة ليس من الاحسن وفي الغصب القاضي مامور بايصال الحق
الى المستحق ودفع الضرر فيقضي بالقيمة بخلاف جنسه صيانة لحق المالك عن الفوات
وتحرزا عن الربا فلا يتحقق الربا وفي الزكاة ايضا لو ادى من خلاف جنسه يعتبر الجودة
لان عند اختلاف الجنس انما يودي باعتبار القيمة والجودة يدخل في التقويم فاتخذت
الصور ولان في البيع لا يسلم المبيع للمشتري فلا يتحقق الربا وهنا يسلم المعوض
للفقير عوضا عما عليه فلو رجع بالزيادة يودي الى الربا ولو كان وزن الابريق مائة
وخمسين وقيمته مائتان لا يجب شيء لان القيمة تبع للوزن والوزن ناقص وانه
شرط لانعقاده نصابا بالحديث وبه تبين انه لا عبرة للجودة فيه فمتى لم يكن
له اعتبار في النصاب لم يكن له اعتبار في الواجب فيه رجل قال لله علي ان

اهدى شاتين وسطين فاهدى شاة سمينة تساوي شاتين لا يجوز
الا عن واحدة لان المقصود اراقة الدم ولا قيمة لها الا ترى انه لو وجب على
رجل اراقة دمين بان كان موسرا وله ابن صغير فضحى بشاة تساوي شاتين
لا يجوز **وكذا** لو قال لله علي ان اعتق رقبتين وسطين فاعتق عبدا كثير القيمة
يساوي عبدين لا يجوز الا عن عبد واحد لان المقصود ازالة الرق ولا
قيمة لها الا ترى انه لو اعتق كثير القيمة عن كفارتين لا يجوز فاذا لم تعتبر
القيمة في ايجاب الله تعالى فكذا فيما اوجبه على نفسه **وقال** ابو يوسف في
الامالي اذا قال لله علي ان اعتق هذين العبدين او اهدي هاتين الشاتين
فاعتق او اهدى غيرهما يجوز لان القربة فيهما واحدة فناب احدهما عن
الاخر **ولو** قال لله علي ان اتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة سمينة
تساوي شاتين يجوز لان المقصود سد الخلة وذلك يقوم بالمالية ولهذا
يقوم الواحد مقام الاثنين في ايجاب الله تعالى **وكذا** لو نذر ان يتصدق
بعبدين وسطين فتصدق بعبد قيمته قيمة وسطين **الا ترى** انه لو قال
لله علي ان اتصدق بهذا العبد فقتل خطأ واخذ قيمته يتصدق بقيمته لانه
خلف عنه **ولو قال** لله علي ان اعتق هذا العبد لا يتصدق بقيمته لان
القيمة ليست تخلف للعتق **ولو نذر** ان يتصدق بقفيز تمر دقل فتصدق
بنصف قفيز فارسي قيمته مثل قيمة قفيز دقل لا يجوز الا عن نصف قفيز عند
ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا في الزكاة **وعند** محمد وزفر يجوز ولو ادى
مكيلا اجود من الحنطة او الشعير ما يساوي قيمة قفيز تمر دقل يجوز **بخلاف**
صدقة الفطر اذا ادى مكان الحنطة او الشعير نصف صاع من تمر يساوي
صاعا من شعير او نصف صاع من حنطة فانه لا يجوز لان كل واحد منهما
منصوص عليه واداء المنصوص عن المنصوص لا يجوز بالقيمة لانه متعين
بتعيين الله تعالى بخلاف اداء غير المنصوص الا ترى انه في كفارة الحلق
عن الاذى لو تصدق بصاع ونصف مكان صوم ثلاثة ايام لا يجوز
وكذا في كفارة اليمين عشرة مساكين لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه
اما غير التمر غير منصوص عليه فيتادى بالقيمة بخلاف ما اذا ادى في كفارة اليمين
عشرة مساكين ثوبا يعدل قيمته طعام عشرة مساكين عن الطعام انه يجوز
والمنصوص عليه لانه انما يجوز اذا قصد به الاطعام اما اذا قصد به الاكساء
لا يجوز لان الفعل يصلح اطعاما واكساء فيتعين بالقصد والمنصوص عليه
الاطعام والاكساء دون الطعام والكسوة فلا يكون باداء مالية الطعام مقيما
المنصوص عليه مقام المنصوص عليه ولان المنصوص عليه ما يقوم به
وعين الثوب لا يحصل به الاكساء لم يكن يؤدي منصوصا عليه فتعتبر
المعنى وهذا لان في اقامة صنف مقام صنف اخر ابطال التقدير الشرعي

في كل

في كل صنف وكل تعليل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس في الكسوة
تقدير منصوص فاقامته مقام الطعام لا يؤدي الى ابطال التقدير ولان المقصود
من الكسوة غير المقصود من الطعام فللمغايرة يجوز اقامة احدهما مقام الاخر
والمقصود من اصناف الطعام واحد فيعتبر فيه غير المؤدى **فالحاصل** انا لا نجعل
الكسوة بدلا عما هو اصل فيه فيجوز اما التمر بدل عما هو اصل فيه فلا يجوز
ولو قال لله علي ان اتصدق بنصف قفيز تمر جيد او حنطة جيدة فتصدق
بقفيز ردي قيمته مثل قيمة نصف قفيز جيد يجوز بالاتفاق **رجل** له مائتا
درهم فلما كان قبل الحول بيوم استقرض من رجل خمسة اقفزة حنطة
لغير التجارة فتم الحول والحنطة عنده فلا زكاة عليه في المائتين ولا في الحنطة وقال
زفر يجب زكاة المائتين وكذا لو كان له دراهم ووصيف لغير التجارة فتزوج
امراة على وصيف وتم الحول لا تجب الزكاة في الدراهم عندنا وعنده تجب بناء
على ان الدين عنده يصرف الى جنسه لانه ايسر قضاء والديون تقضى بامثالها
فخلا النصاب عن الدين وعندنا يصرف الى المال الفاضل عن حاجته لا الى المشغول
بحاجته الاصلية وهو محتاج الى الحنطة للاكل والى الجارية للخدمة والمال
الواحد لا يقبل قضاء حاجتين فلو صرفنا الدين اليه لزمته احدى الحاجتين
على وجه لا محيص عنه فيتضرر فيصرف الى المال الفاضل اذ دفع حاجته بماله
اولى من دفع حاجة غيره بماله واذا صرف اليه انتقص النصاب فصار كالهالك
وكذا لو كان له اربعون من الغنم السائمة وعليه دين الحنطة وعنده حنطة
لغير التجارة او عليه وصيف دين وعنده وصائف لا تجب الزكاة في الغنم لانه
مشغول بالدين لانه هو الفاضل عن حاجته فيصرف الدين اليه بخلاف
ما اذا كان له مائتا درهم وعليه مثلها دين وله اربعون من الغنم السائمة
فان عليه زكاة الغنم لان كل واحد من المالين غير مشغول بحاجته الاصلية
بدليل وجوب الزكاة فيهما فكان الصرف الى الدراهم اولى لانه مثل الدين وايسر
قضاء ولانه مخلوق للتقلب والتصرف والسائمة معدة لاستبقاء الملك فيها
وقوله عليه زكاة الغنم قالوا محمول على ما اذا حضره المصدق لان له ولاية الاخذ
من السائمة دون الدراهم فلهذا اصرف الدين الى الدراهم واخذ زكاة
السائمة اما اذا لم يحضر فالخيار لرب المال ان شاء صرف الى الدراهم وادى
زكاة السائمة وان شاء صرف الى السائمة وادى زكاة الدراهم لانهما في حقه
سواء **وقول** محمد استقرض حنطة لغير التجارة يوهم ان نية التجارة في القرض
يصح والاصح انه لا يصح لانه ليس بمبادلة والتجارة مبادلة فيكون معنى قوله
استقرض حنطة لغير التجارة انها كانت عند المقرض لغير التجارة لانها ان
كانت للتجارة فاذا ردت اليه عادت للتجارة وان لم تكن للتجارة فاذا ردت
اليه تعود لغير التجارة لانه اعارة فيكون رد مثله في معنى رد عينه ذكره

الصدر الشهيد **رجل** له جارية للتجارة تساوي الف درهم فحال الحول ثم
ولدت ولدا يساوي مايتي درهم وانتقصت بالولادة مايتي درهم يزكي الالف كله
لان نقصان الولادة انجبر بالولد فصار كان لم يكن ولو انتقصت بالولادة مائة وقيمة
الولد مايتان يزكي الالف ايضا ولا يزكي المائة الزايدة لانه استفادها بعد الحول
حتى لو ولدت قبل الحول تجب ولو كان النقصان مايتين وقيمة الولد مائة يزكي تسعماية
لانه انما انجبر النقصان بقدر المائة وظهر بقدر المائة لعدم الجابر ولو كان هو
النقصان ثلثماية وقيمة الولد مايتان ولو مات قبل ان يزكي يجب عليه زكاة الام لان
المانع من ظهور النقصان قيام الولد وقد ارتفع فظهر النقصان المنجبر ولو ماتت
الام بالولادة وبقي الولد وفا بقيمتها لا يسقط شي من الزكاة للانجبار بالولد قال
شيخ الاسلام ومن اراد ان لا يتوجه عليه فضل هلاك الام في مسئلة نقصان الولادة
ينبغي ان نعرض الكلام في الزكاة ولا حاجة الى هذا اذ عن ابي حنيفة في الغصب ثلاث
روايات في رواية يبرا برد الولد اذا كان فيه وفا بقيمة الام كما في الزكاة وفي رواية
ينجبر من النقصان بقدر قيمة الولد ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة
لا توجب الموت فالنقصان يكون بسبب الولادة فينجبر به اما الموت فلا ورد القيمة
كرد العين ولو رد العين كان النقصان منجبرا بالولد فكذا اذا رد القيمة وفي ظاهر
الرواية عليه قيمتها يوم الغصب كاملة **واذا ضمن** قيمتها يوم الغصب ملكها
بالضمان من ذلك الوقت وتبين ان النقصان حادث على ملكه فلا حاجة الى ما يجبره
بخلاف ما اذا رد الاصل فالحاجة الى رد جابر النقصان فيجعل الولد خلفا في حكم الانجبار
به **وهذه** المسئلة ليست من جنس مسايل الباب وانما ذكرها محمد ليبين ان
الفرق للمعنى لا للصورة فانه اذا كان على رب المال دين كان ماله قايما صورة لكنه
هالك معنى لكونه مستحقا بحاجته فلم يعتبر نصابا وفي نقصان الولادة بعض النصاب
هالك صورة لكنه لما كان قايما باعتبار خلفه اعتبر نصابا وقايما حتى لا يسقط شي
من الزكاة والله اعلم

باب من الزكاة فيما يوجب الرجل على نفسه فيبطلها او لا يبطلها

اصل الباب ان الدين المطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة وغير
المطالب لا يمنع **وعند** الشافعي الدين لا يمنع وجوب الزكاة للعمومات المقتضية
لوجوب الزكاة والمعنى فيه ان ملك المديون في المال تام بدليل نفاذ تصرفاته
مع من شا وكيف شا ببدل وغير بدل وانه علامة تمام الملك ولانهما حقان مختلفان
وجبا لمستحقين في محلين فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدين لا يمنع
العشر **وبيان** الوصف ان احدهما وجب لله تعالى والاخر للعباد واحدهما
وجب في الذمة والاخر في المال **ولنا** ما روينا من حديث عثمان رضي الله عنه
وانما قال ذلك بين المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد
والمعنى فيه ان ملك المديون ناقص فيمنع الزكاة كملك المكاتب ولهذا لو مات
لا يورث عنه ولا تنفذ وصاياه وان صاحب المال يا خذ منه جبرا وانه

لا يومر بنفقة الموسرين على زوجته والعمومات مخصوصة فيخص المتنازع
فيه بالمعنى **وما قاله** بان ملكه تام **قلنا** ما ذكرنا دليل نقصان الملك والنقصان
يرد على التمام بخلاف العشر لانه لا يعتبر فيه الملك والمالك بل كما يجب مشتركا
والزكاة يعتبر فيها الملك والمالك وملكه ناقص والفرق بين المطالب وغير المطالب
انه اذا كان مطالبا كان محتاجا اليه لدفع المطالبة والحبس في الدنيا والاثم في الاخرة
فلو امر بصرف بعضه الى الفقير يبقى في ورطة الحاجة وفيه عزر ولان الدين يصرف
الى المال الفاضل على ما ذكرنا والمال الفاضل عن الحاجة الاصلية مال الزكاة ومتى
صرف حاجته فيما الدين اليه لم يبق غنيا بذلك المال والغنى شرط وجوب الزكاة
بالنص اما اذا لم يكن مطالبا لم يكن محتاجا اياه عن مالية الزكاة فيبقى غنيا باعتباره
فوجبت الزكاة ودين الزكاة يمنع الوجوب عندنا وعند زفر لا يمنع لما نذكر **وحرف
اخر** ان الحقين متى نزلا في عين واحد فاستوفى منها يكون عنهما واذا نزل
احدهما في العين يكون مما فيه خاصة وكل حق تعلق بالمال يسقط بهلاك المال
وكل حق تعلق بالذمة فحسب لا يسقط بهلاك المال والنصاب متعين لاداء الزكاة
منه فيسقط بهلاكه والفقير متعين لوجوب الصرف اليه حتى لو ادى النصاب اليه
يسقط عنه الزكاة نوى او لم ينو او نوى التطوع ولو ادى البعض يسقط زكاة
ما فيه على ما ذكرناه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** له مايتا درهم فقال
لله على ان اتصدق بمائة منها فحال الحول يجب عليه الزكاة خمسة دراهم لانه
بالنذر لا يزول عن ملكه لانه ايجاب التمليك وايجاب التمليك على نفسه يقتضي تقرير
مالكيته لا اعدامه وحاجته الى تمليك هذا المال لا يعتبر في حق هذا المال لانه لا
مطالب له فلا يمنع وجوب الزكاة الا ترى انه لو كان له جارية فقال لله علي ان اتصدق
بهذه الجارية لا يبطل ملكه فيها حتى يحل له وطيها **ولانه** وجب بايجابه فكان اضعف
مما اوجبه الله تعالى **فلو ادى** خمسة منها عن الزكاة فان درهمين ونصفا يكون
عن الزكاة ودرهمين ونصفا يكون عنهما لان الزكاة شايعة في الكل ويتصدق
بتسعة وتسعين ونصف عنهما لانه استحق من المال المنذور درهمان
ونصف ولانه ظهر انه في هذا المقدار اوجب على نفسه ما هو واجب بايجاب
الله تعالى لان وجوب الخمسة يستند الى اول الحول وايجاب الواجب ممتنع واختلف
المشايخ اذ درهمين ونصفا من المائة المشغولة بالنذر تادى به الزكاة والنذر
جميعا او الزكاة دون النذر **بعضهم** قالوا تادي الزكاة والنذر لانهما
حقان متفقان وجبا لواحد ومصرفهما واحد فجاز تاديهما بمال واحد والاصح
انه تادى به الزكاة فقط لان السبب مختلف فلا يتادى بمال واحد لكن
بوجوب الزكاة صار كالهالك فيسقط النذر كما لو هلك **ولو تصدق** بمائة عن
النذر هل يسقط عنه زكاة المائة ذكر هنا انه يسقط لانه تعلق حق الفقير بها
فعلى اي وجه وصل اليه وقع عن المستحق كما لو وهب النصاب منه لا بنية الزكاة

او بنية التطوع **وذكر** في النوادر انه لا يسقط لانه بالتصدق عنه النذر
نقل حق الفقراء منها الى مال اخر وله ولاية النقل فانتقل **ولو لم** يعين منها
والمسألة بحالها وادى خمسة فعليه ان يتصدق عن النذر بمائة لان النذر هنا
في الذمة لا في العين فلا يسقط باداء الزكاة شيء وفي المسألة الاولى كان الحقان
في محل واحد فيكون عنهما ولهذا لو هلك المال ثمة يسقط المنذور به وههنا لا
يسقط **واذا تصدق** بمائة كم يؤدي للزكاة لم يذكر محمد **والاصح** انه يؤدي
درهمين ونصفا حتى يتم خمسة ويتصدق للنذر بدرهمين ونصف قدر
ما وقع بجهة الزكاة عن المائة التي تصدق بها **في المنتقى** لو قال لله علي
ان اتصدق بهاتين المائتين بعد الحول ثم تصدق بخمسة عن نذره لم يكن
شيء منها من الزكاة ولو تصدق بالبقية عن نذره جاز عنه وعن زكاة ماتيها
وعليه ثمن درهم زكاة الخمسة المؤداة اولا قال الا ترى انه لو تصدق بالنصاب
كله تطوعا اجزاه عن الزكاة ولو تصدق ببعضه لا يجزيه وهذا يوافق
قول ابي يوسف لو نذر ان يتصدق بعشرة من هذه العشرين فيتصدق
منها بعشرة ولا نية له لم يجزه عن النذر ولو تصدق بعشرين ولم ينوه
اجزاه عن النذر لانه تعين محلا للنذر ولو حال الحول على النصاب فتصدق
بكلها ونوى التطوع جاز قدر الخمسة عن الزكاة والباقي يكون تطوعا لانه
وجد ركن الزكاة وهو التمليك على سبيل المبرة ولان قدر الخمسة في المائتين كان
مستحقا عليه للفقير فعلى اي وجه اوصله اليه يقع بجهة المستحق كرد الودايع
والمغصوب **ثم اعلم** بان اصول الفرايض اربعة الصوم والصلاة والزكاة
والحج وكل واحد على ثلاثة اوجه اما ان ينوي الفرض او التطوع او لم
ينو شيئا **الصحيح** المقيم اذا صام رمضان بنية الفرض او التطوع او واجب
اخر او بنية الصوم مطلقا يكون عن رمضان لانه مستحق عليه بدليل انه لا يسع
فيه غيره فعلى اي وجه صام يكون عن الفرض **والمسافر** لو نوى عن واجب
اخر او تطوع فعلى قولهما يقع عن فرض الوقت وعند ابي حنيفة يقع عن الواجب
لانه الاهم عنده **واما** التطوع ففيه روايتان روى ابن سماعة عنه انه
يقع عن الفرض لانه ترك الترخص وروى الحسن عنه انه يقع عن النفل
لان رمضان في حقه كشعبان في حق غيره **اما المريض** اذا نوى واجبا اخر
فالصحيح ان صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز عن الاداء
فاما عند القدرة فهو والصحيح سوا بخلاف المسافر **وذكر** الكرخي ان المريض
كالمسافر عند ابي حنيفة وهو سهو او مأول ومراده مريض يطيق الصوم
ويخاف منه زيادة المرض وفي التطوع يحتاج الى اصل النية لان الامساك
مشروع **واما الصلاة** اذا دخل وقتها لا يكون المؤدي عن الفرض الا
بنية الفرض لان الوقتية غير مستحقة عليه بدليل انه يسع فيه غيره

واما

واما الزكاة اذا ادى المائتين كلها ونوى الفرض او التطوع او الصدقة
او لم ينو يكون عن الفرض لانه اتصل الى كف الفقير واختياره الاداء اليه نية منه
ولو نوى واجبا اخر يكون عما نوى بخلاف الصوم لانه يملك صرف الزكاة الى مال اخر
والذي نوى عنه لا يستغني عن النية فجاز عما نوى ويضمن الزكاة **وفي الصوم** لا
يملك صرفه الى غيره فصار متعينا من كل وجه بخلاف التطوع فانه يستغني عن النية
فبطلت نية التطوع وبقي اصل النية والواجب لا يستغني عن النية **واما الحج**
ان نوى مطلقا يكون عن حجة الاسلام وان كان الوقت غير مستحق عليه
لان العادة ما جرت بين الناس انهم يتحملون النفقة العظيمة والمشقة الشديدة
للنافلة وعليهم الفريضة فصار كالمنوي دلالة **وان نوى** التطوع يكون عن التطوع
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه عن حجة الاسلام لان التطوع
تنفل من الطاعة وذلك يكون باصل النية فبطلت نية التطوع وبقيت نية
مطلقة **وجه** ظاهر الرواية ان وقت الحج متسع فصار كالصلاة الا انه اذا اطلق
يقع عن حجة الاسلام بحكم الغالب فاذا نوى التطوع فقد صرفه عن الغالب
اما في الزكاة لو تصدق بمائة منها ونوى التطوع يسقط عنه زكاة المائة لان الزكاة
في جميع المائتين فاذا وهب البعض يسقط بقدره **وعن** ابي يوسف انه لو
تصدق بالمائتين الا قدر خمسة لا يجوز عن الزكاة ما لم ينو لانه يجوز ان
يصرف الزكاة الى الخمسة الباقية وقد ذكرنا **رجل** له مائتا درهم وعليه
كفارات ونذور وحج لا يمنع وجوب الزكاة لانه لا مطالب له من جهة العباد
وكذا نفقة الزوجات والمحارم قبل فرض القاضي لعدم المطالبة وما كان من
جهة العباد تمنع وجوب الزكاة كثمن البياعات والاجرة والقرض وضمان
الاستهلاك ونفقة المراة بعد القضا ونفقة المحارم بعد القضا لان نفقة
المحارم تصير دينا بالقضا على هذه الرواية **وذكر** في كتاب النكاح ان نفقة
المحارم لا تصير دينا بالقضا حتى تسقط بمضي المدة فعلى تلك الرواية
لا يمنع وجوب الزكاة **قال** شيخ الاسلام جواهر زاده ما ذكر في النكاح محمول
على ما اذا لم يامره بالاستدانة فلا يصير دينا بمضي المدة وما ذكره هنا
محمول على ما اذا امره بالاستدانة فيصير دينا وقيل لا حاجة الى امر
القاضي بالاستدانة بل الفرض اذن بالاستدانة فيصير دينا وهو اختيار
الحاكم الشهيد فما ذكر في النكاح محمول على ما اذا لم يستدن بل اكل من مال نفسه
او بالملاء وما ذكر هنا محمول على ما اذا استدان فكانت الحاجة باقية بعد
الدين فيطالب المقضي عليه وقيل ما ذكر في النكاح محمول على ما اذا طالت مدة
الفرض فيسقط بمضي المدة وما ذكر هنا لا يمكنه الاستيفا ولا فائدة في الفرض
وقدره القاضي بالشهر ولان النفقة وان لم تكن دينا باعتبار ما مضى من حيث
انه يسقط ولا يطالب به لانه وجب كفاية وانما يطالب بكفاية حاجته في المستقبل

حاجته في المستقبل لا فيما مضى لكن المطالبة بعد القضا متوجهة عليه
على الاستمرار والمحوج له الى المال قيام المطالبة لا صورة الدين ودين الخراج
والعشر المستهلك يمنع وجوب الزكاة لان المطالبة متوجهة نحوه من السلطان
والعشر القايم لا يمنع لانه عين ولو كان له مايتا درهم فحال الحول ثم اتلف المايتين
حتى صارت الخمسة دينا عليه ثم استفاد مايتين وحال الحول لا تجب الزكاة وروي
عن ابي يوسف انه يجب وهو قول زفر ولو لم يستهلكه ولكن حال عليه حول
اخر قبل ان يودي زكاة السنة الاولى لا تجب الزكاة في السنة الثانية عندنا وعند
زفر تجب فعنده نفس الزكاة ودين الزكاة سوا في الاموال الباطنة لا يمنع وجوب
الزكاة لانه لا مطالب له من جهة العباد فاشبه النذور والكفارات **والفقه**
فيه انه ليس بدين على الحقيقة ولهذا يسقط بالموت بخلاف زكاة المال القايم
يمنع ودين المستهلك لا يمنع لانه اذا كان المال قايما فقدر الزكاة فيه مستحق
لحق الفقرا فيصير النصاب كالمشترك بينه وبين غيره ولان له مطالبا وهو العاشر
اما دين المستهلك في ذمته فكان المال خاليا عن حق الغير ولا مطالب له من العباد
فلا يظهر حكمه في النصاب الا انا نقول هذا دين مطالب به من جهة العباد
فانه كان مطالبا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما فلما كثرت الاشتغال في عهد عثمان فوض الادا الى اربابها فصارت
الارباب كالوكلا في صرفها فلا يخرج به من ان يكون مطالبا ولانه مطالب في الجملة
يكفي لمنع الوجوب كالدين الموجل **ذكر** محمد في الباب مسايل ردا على زفر فان كان
فيها اتفاق فهي حجة عليه فقال الا ترى انه لو كان له ماية واحد وعشرون شاة
فحال الحول حتى وجبت عليه شاتان فاستهلك الكل الا احدى واربعين
ثم حال حول اخر لا يجب شي لان عليه شاتين دين فانتقص النصاب عن
اربعين وهذا بلا خلاف لانه مطالب به **وكذا** لو كان له خمس من الابل السايمة
واربعون من الغنم فحال الحول على الابل ووجبت شاة ثم استهلك الابل ثم
حال الحول على الغنم لا تجب الزكاة في الغنم لان عليه شاة دين وهو مطالب من
جهة العباد فان استفاد مايتي درهم وحال الحول لا زكاة عليه فيما استفاد
وعند زفر يجب **ولو كان** له اربع ماية درهم فحال الحول حتى وجبت عليه
عشرة ثم استهلك الكل الا مايتي درهم وستة دراهم ثم حال الحول الثاني
لم تجب الزكاة لان العشرة واجب عليه بعضه في العين وبعضه دين فكل
ذلك مانع من الوجوب فانتقص النصاب **وعلى قياس** قول ابي حنيفة
ينبغي ان تجب لان دين الزكاة لا يمنع ودين العين يمنع وزكاة العين خمسة دراهم
وثمن درهم وهو اقل من ستة فلم يدخل النقص في النصاب وزفر يخالف في هذا
وان كان الباقي مايتين وخمسة لا تجب في الحول الثاني عند ابي يوسف لان زكاة
العين خمسة دراهم وثمن درهم فدخل النقص في النصاب قيل لابي يوسف ما حجتك

على

على زفر قال ما حجتي على رجل يوجب في مايتي درهم اربعماية درهم ومرا
اذا ملك مايتي درهم وحال عليها ثمانون حولا **رجل** له عشرون من الابل فحال
عليه حولان فعليه للسنة الاولى شاتان وللثانية شاة بالاجماع **في النوادر** رجل
له الف درهم حال عليها خمسة احوال ثم ضاع نصفها سقط نصف الواجب فعند
ابي حنيفة يلزمه في الحول الاول خمسة وعشرون درهما وفي الحول الثاني اربعة وعشرون
لان مقدار خمسة وعشرين صار دينا عليه ودين الزكاة يمنع وجوب الزكاة عنده
وهو لا يرى الزكاة في الكسور فانما يلزمه في السنة الثانية زكاة تسع ماية وستين
وهكذا في كل سنة لا يعتبر من ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية
والكسور او نقول يجعل الهالك كان لم يكن فيجعل كانه ملك خمسماية خمس سنين
فيجب في السنة الاولى وفي السنة الثانية اثنا عشر درهما وهكذا في السنة الثانية
وفي السنة الثالثة والرابعة والخامسة احد عشر درهما فيكون الواجب سبعة وخمسين
درهما وهو الاصح لانه يجعل الهالك كان لم يكن والتفاوت بين التخريجين درهم
ونصف **وما ذكر** في الكتاب سقط نصف الواجب فهو قولهما وعندهما لا يعتبر
من ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية ويعتبر الكسور لانهما يوجبان
الزكاة في الكسور ولا يعتبران بعد النصاب الاول نصابا وعند زفر يلزمه
في كل سنة خمسة وعشرون درهما لان دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة
في الاموال الباطنة لما ذكرنا **ولو حال** ثلاثة احوال على ثلثماية درهم ثم ضاع
نصفها فانه يزكي ماية وخمسين لسنة واحدة عند ابي حنيفة وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف لان النصاب الاول صار اصلا وما زاد على النصاب الاول بالهلاك كان لم يكن
فكانه كان في ملكه في الاحوال الثلاثة مايتان فلا يجب الا خمسة للحول الاول ثم
هلك ربعها فيسقط ربع الواجب ويبقى ثلاثة ارباعه وهو ثلاثة دراهم وثلاثة
ارباع درهم **اما عند محمد** وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف يجمع ما
يجب عليه في الاحوال الثلاثة ثم يسقط نصف ذلك بهلاك نصف المال
ويبقى النصف وهو احد عشر درهما وربع درهم **ولم يذكر** هل ياثم بالتاخير
ام لا وكان الكرخي يقول ياثم وهكذا ذكر في المنتقى **وعن** محمد من اخر ادا الزكاة
من غير عذر لا تقبل شهادته وفرق بين الزكاة والحج فقال في الزكاة اضرار بالفقرا
بتاخيرها بخلاف الحج **وكان** ابو عبد الله البلخي يقول يسعه التاخير في الزكاة لان
الامر مطلق عن الوقت وهكذا روى هشام عن ابي يوسف **وفرق** على
قوله بين الزكاة والحج وقال ادا الحج موقت وفي التاخير عنه تفويت لانه لا
يدري هل يبقى الى السنة الماضية اولا وليس في تاخير الزكاة فوت فكل
وقت صالح لادايها والله اعلم

باب زكاة الاجارة

اصل الباب ان الزكاة تجب في الدين اذا كان المديون متمكنا من الادا والخطاب بالادا
يتوقف الى حين القبض ثم الديون على مراتب عند ابي حنيفة **قوي** وهو

بدل مال التجارة يعتبر فيه حول الاصل فاذا تم حول الاصل على الثمن وهو دين
تجب الزكاة لكن لا يلزمه الادا حتى يقبض اربعين درهما فاذا قبض اربعين
درهما يودي درهما وكذا كلما قبض اربعين لان عنده لا يجب الادا من الكسور
كما لا يجب في الكسور وكذا غلته عند اصله للتجارة او اجرة دار اصلها للتجارة
وفي المنتقى اذا حال ثلاثة احوال على ثلثماية دين فقبض مايتين فعند ابي
حنيفة يزكي للسنة الاولى خمسة وللثانية والثالثة اربعة عن مائة
وستين ومتوسط وهو بدل ما ليس للتجارة كثياب البذلة والمهنة ونحوه
وغلته عند اصله لا للتجارة وحكمه انه لا يلزمه الادا ما لم يحل الحول من وقت
البيع ويقبض مايتي درهم فيودي حينئذ خمسة دراهم وضعيف وهو
ما يكون بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وحكمه انه
لا تجب الزكاة فيه ما لم يقبض مايتي درهم ويحول الحول عنده وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الدين نوعان وجعل الوسط
كالضعيف وهو اختيار الكرخي وعند ابي يوسف ومحمد الديون كلها سوا
تجب الزكاة قبل القبض وكلما قبض شيئا يجب الادا بقدره قل او كثر ما خلا
دين الكتابة فانه لا يجب حتى يحول الحول بعد القبض وذكر الكرخي ان المستثنى
عندهما دينان دين الكتابة والدية على العاقلة لهما ان الديون كلها سوا
من حيث ان المطالبة متوجهة بها في الحياة وبعد الممات ويصير مالا بالقبض
حقيقة فيجب الزكاة في كلها ويلزمه الادا بقدر ما قبض كابن السبيل ولان
الملك في الدين كامل بدليل نفاذ التصرفات المختصة بالملك الا ان اليد فات فعلقنا
باصل الوجوب وتاخر الادا عملا بهما كابن السبيل ولان الدين مرة يمنع الزكاة ومرة
يجب فيه وساير الديون في حق المنع سوا فكذا في حق الوجوب بخلاف بدل الكتابة
لانه ليس بدين حقيقة حتى لا يتوجه المطالبة به ولا يصح الكفالة وهذا
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فكان بمنزلة احد القرب من العبد والدية
وجوبها بطريق الصلة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة وعلا
السايمة اذا كان بعد ابتياعها لان اسامة ما في الذمة لا يتصور ولابي حنيفة
ان ما هو بدل عما ليس بمال فملك المالية يثبت فيه ابتدا وهو دين والدين
ليس بمال على الحقيقة حتى لو حلف صاحبه ان لا مال له لا يحنث في يمينه وانما
يتم المالية عند تعيينه بالقبض فلا يصير نصاب الزكاة ما لم يتم له صفة المالية
فاما ما كان بدل مال التجارة فملك المالية كان ثابتا في الاصل قبل ان يصير
دينا فبقي على ما كان لان الخلف يعمل عمل الاصل فيجب قبل القبض ويتاخر الادا
ونصاب الادا مقدر باربعين درهما ولان اصله مال يجب فيه الزكاة واذا
قبض صار مما لا يجب فيه الزكاة والمقصور بينهما لا يعتبر ويجعل كانه في يده
كالنقصان في اثنا الحول الا انه لا يرى الكسور فيشترط قبض اربعين درهما ولان

الوجوب

الوجوب يعتمد الملك والادا اليد كابن السبيل واما بدل ثياب البذلة فقد
ذهب الكرخي الى ان اصله لم يكن مال الزكاة فهو وما لو لم يكن اصله مالا
سوا لان الحاجة الى ابتدا الانعقاد ووجه ظاهر الرواية انه اخذ شبها من
الاصلين من غير عروض التجارة باعتبار ان اصله مال على الحقيقة ومن
المهر باعتبار انه ليس بمال الزكاة شرعا فتوفر حظه عليهما لان من حيث انه
وجبت الزكاة فيه ابتدا يعتبر كون المقبوض نصابا وتجب الزكاة قبل القبض
من حيث ان ملك المالية لم تثبت في الدين ابتدا ولانه انما لا يجب الزكاة في
الاصل مع كمال المالية لانعدام نية التجارة وبالاقدام على البيع صيره للتجارة
وهو قابل لها فصار مال الزكاة قبيل البيع فكذا بدله الا انه يشترط قبض
المايتين لان هذه اليد غير مثبتة على اليد الاولى لان يده على الاصل
لم تكن يد الزكاة واصل الوجوب يعتمد كمال النصاب فكذا وجوب الادا
يستدعي اليد على النصاب الكامل ولان الاصل لم يكن مال الزكاة فكان
ثمنه في حكم الزكاة اصلا مبتدا ونصاب الابتدا مقدر بمايتين اما ثمن مال التجارة
بنا في حكم الزكاة ونصاب البنا مقدر باربعين وان كان الدين وجب بميراث
ففي كتاب الزكاة جعله كالوسط وقال اذا قبض مايتين بعد سنين يلزمه
الزكاة لما مضى لان ملك الوارث ينبني على ملك المورث وفي حقه بدل عما هو مال
فصار كبدل ما اصله لم يكن للتجارة ولا يقوم الوارث مقامه في التجارة حتى
يصير كالدين القوي وفي النوادر جعله كالدين الضعيف لان الوارث ملكه ابتدا
وهو دين وهذا لان الميراث صلة شرعية والمهر بمنزلة الصلة قال الله تعالى
وآتوا النسا صدقاتهن نحلة وما يستحق بطريق الصلة لا يتم فيه الملك قبل القبض
واما دين الوصية بان اوصى لرجل بالف فبلغه بعد سنين فقبل الوصية واخذها
فلا زكاة لما مضى لانه لا يملك قبل القبول وعلى قياس قول زفر ينبغي ان يلزمه
لان عنده الموصى به يدخل في ملك الموصى له من غير قبول بمنزلة الميراث فان
قبلها ثم حال الحول ثم قبض فلا زكاة عليه عند ابي حنيفة لما مضى وعندهما
يلزمه لانها بمنزلة الصلة ومن اصحابنا من يقول الوصية بعد القبول
بمنزلة الميراث وفيه روايتان والاصح ان في الوصية لا تجب رواية واحدة
لان ملك الموصى له غير بنا على ملك الموصي حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا
فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث وان كان المورث والموصى به عينا هو
وقبض بعد الحول مثل الذهب والفضة يجب زكاة ما مضى وفي السايمة وعروض
التجارة او الاسامة يجب وان لم ينو قيل يجب لانه خلف الميت فينتقل اليه على
الوصف الذي كان للميت وقيل لا يجب لانه زال ملك الميت وتجدد الملك للوارث
والموصى له فيشترط النية ودين الاستهلاك يعتبر باصله ان كان للتجارة فهو
كالدين القوي وان لم يكن فهو كالدين المتوسط وهذا في الغصب اذا ابق او هلك

عنده اما اذا قتل العبد فهو كالدين الضعيف بكل حال **هكذا** روي هشام
عن محمد عن ابي حنيفة لان القيمة ضمان القتل وضمان القتل غير ضمان الاموال
الا ترى انه لا يصح اقرار المأذون بالقتل ويصح بالغصب وضمان اعتاق العبد المشترك
ان كان العبد للتجارة فهو بدل مال اصله للتجارة وان كان للخدمة فهو على الروايتين
وان كان المعتق معسرا قال في الكتاب هو بمنزلة بدل الكتابة قيل هو قول ابي
حنيفة لان المستسعى عنده بمنزلة المكاتب اما عندهما حر عليه دين فيجب قبل
القبض كالدين على الحر بخلاف بدل الكتابة **وقيل** هو قولهم وعذرهما
ان سبب الدين لم يكن من العبد فكان صلة منه للمولى فلا يتم الملك قبل القبض
كالدين على العاقلة **وفي الاجرة** ثلاث روايات عن ابي حنيفة في رواية كالمهر
لان المنفعة ليست بمال حقيقة وفي رواية كبدل ثياب البذلة لان المنافع مال من
وجه لكنه ليس بمحل لوجوب الزكاة فيه فكان بمنزلة ثياب البذلة ولهذا يصلح مهرا
ولا يجب الحيوان دينا في الذمة بدلا عنها ويزداد مالية العين باعتبارها وانما لا يصلح
نصابا لانه لا يبقى حولا والاصح ان اجرة دار التجارة او عبد التجارة بمنزلة ثمن
مال التجارة وكلما قبض اربعين يلزمه الزكاة اعتبارا لبدل المنفعة ببدل العين
لان المنفعة اخذت حكم المالية بالعقد حتى لا يجب الحيوان مقابلة دينا وهذا
كله اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فما قبض من الدين فهو بمنزلة المستفاد **وفي
النوادر** اذا كان له مائتا درهم دين فاستفاد في خلال الحول مائة فانه يضم
الى الدين بالاجماع **واذا تم** الحول على الدين فعند ابي حنيفة لا يلزمه الادا
من المستفاد ما لم يقبض من الدين اربعين درهما لان المستفاد تبع الدين في حق
الزكاة حتى لا يشترط له حول ويجب بوجوب الاصل ويسقط بسقوطه فكذا في حق
الادا **وعندهما** يلزمه الادا وان لم يقبض شيئا من الدين لانه لما جعل مضمونا
الى الدين لانه لما جعل مضمونا الى الدين صار كالموجود عند انعقاد الحول وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا مات المديون مفلسا عندهما لا يسقط عنه زكاة المستفاد وعنده
يسقط **وحرف اخر** ان الاجرة لا تملك بنفس العقد وانما تملك باحد الاشياء
الثلاثة اما بالتعجيل او باشتراط التعجيل او باستيفاء المنفعة **وعند** الشافعي
تملك ويجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة بناء على ان المنافع عنده ملحقة بالاعيان
حتى تضمن بالغصب ويجوز بيعها دلالة المنفعة بجنسها ويجوز اجارة المشاع ولا
يبطل بموت احدهما ولا تفسخ بالاعذار ويجوز ان يؤاجر بالاكثر مما استاجر له
انها عقد معاوضة مطلقة يوجب ملك البدل بنفسه كالبيع والنكاح وهذا
لان المعقود عليه المنفعة ومنفعة العين في حكم العين فلما يملك بدل العين
في العقد الوارد على العين بنفسه فكذا في المنفعة **والدليل** على ان المنفعة
في حكم العين صحة الاجارة باجرة مؤجلة وما ليس بعين فهو دين والدين بالدين
حرام والمنفعة وان كانت معدومة حقيقة فقد جعلت موجودة حكما بدليل

جواز

جواز العقد ولزومه وعقد المعاوضة على المعدوم لا ينعقد ولا يلزم
وللشرع ان يجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما لحاجة الناس اليه كما جعل النطفة
في الرحم والحياة فيه كالحي حكما في حق الارث والعتق والوصية وكما جعل الحي
حقيقة ميتا حكما وهو المرتد اللاحق بدار الحرب **واذا صارت** موجودة حكما يصير مسلما
بتسليم الدار ولهذا يملك المستاجر التصرف فيه بالاجارة والاعارة **ولو استاجر**
دارين فانهدمت احداهما بعد القبض لا خيار له في رد الاخرى لتفرق الصفقة
بعد التمام بخلاف ما قبل القبض **ولو تزوج** امراة على سكنى دار سنة فسلم الدار
اليها لم يكن لها ان تحبس نفسها بخلاف ما قبل التسليم لا يلزم على ما ذكرنا اذا
انهدمت الدار ان المنفعة لا تتلف في ضمان المستاجر لانا جعلناها كالموجودة
المسلمة باعتبار عرصه الموجود في المدة وقد زال ذلك وهو كما جعلنا النطفة في
الرحم كالحي لكونها معدة لذلك فاذا زال ذلك بالانفصال ميتا بطل حكم الارث والعتق
والوصية لانعدام المعنى الذي جعل لاجله كالموجود **والدليل** عليه ان الاجرة
تملك بشرط التعجيل ولو كان موجب العقد تاخر الملك او لم تجعل المنفعة كالموجودة
لما ملكت كما قلتم في الاجارة المضافة ولان اكثر ما في الباب ان يقام عين الدار مقام
المعقود عليه في حق الانعقاد فكذلك في ملك البدل كالسلم فان الذمة اقيمت
مقام المعقود عليه في انعقاد العقد ولزومه ملك بنفس العقد **وحجتنا** ان هذا
عقد معاوضة فيقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم كالبيع في احد البدلين وهو
المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد فكذا الاجر وهذا لانه معدوم وفي نفسه والملك
من صفات الموجودات والمعدوم لا يوصف بشي سوى انه معدوم والملك
عبارة عن القدرة ولا يتحقق ذلك على المعدوم واذا لم يملك المعقود عليه فلو ملك
الاجر البدل يملكه بغير عوض وانه ليس قضية المعاوضة ثم عند الحدوث يملك
المنفعة بعقد المعاوضة بغير عوض لان العوض كان مملوكا من قبل وملكه لا يكون
عوضا عن ملكه **ولا وجه** ان يقال المنافع التي تحدث في المدة تجعل موجودة حكما
لانه انما يقدر الشيء حكما اذا تصور حقيقة كما استشهد به فان الحي يتصور
فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة ولا تتصور لوجود المنافع جملة فلم يمكن جواز
العقد باعتبار جعلها موجودة حكما **وكيف يقال** هذا والموجود من المنفعة
حقيقة لا يقبل العقد لانها عرض لا يتصور بقاؤها وقتين والتسليم حكم العقد عقيبه
وما لا يتصور فيه التسليم حكم العقد لا يكون محلا لعقد المعاوضة فلو جعلناها كالموجودة
لم يقبل العقد فلم يمكن جوازها بالطريق الذي قاله بل قلنا باقامة عين الدار مقام
المنفعة في صحة الايجاب ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف
الى وقت الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد
انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لان الايجاب بعد الوجود
لا يتحقق وحكم العقد بعد الايجاب يحتمل التاخر في حكم المحل كالطلاق المضاف والعتق

المضاف والوصية والمزارعة على اصله والمضاربة بالاتفاق او باعتبار
انه لما تعذر الايجاب بعد وجود المنفعة سقط اعتبار الوجود فيبقى شرعا
لانعقاد العقد تيسيرا ويكون عرضية الوجود بكون العين منتفعا فيه يكفي للانعقاد
كما لو تزوج رضيعة صح باعتبار ان عرضية الوجود فيما هو المعقود عليه وهو
ملك الحل فقام مقام الموجود وعلى الطريقين اقامة الشي مقام غيره بطريق
الضرورة فيتقدر بقدرها ولا ضرورة في ملك البدل بنفس العقد لان الملك حكم
السبب والحكم قد يتاخر عن السبب انما الشرط ان لا يخلو السبب عن الحكم اما ان
يقترن به فلانا اعتبرنا في ملك البدل ما هو الاصل وهو ان يتاخر الى وجود الملك فيما
يقابله والدليل عليه ان المنفعة لو جعلت كالعين كان اول التسليمين على
المستاجر كالثمن في البيع ولا نقول المنفعة دين فالدين محله الذمة وهو لا يلزم
المنفعة وانما يتحقق العدم عند العقد وما يكون دينا فهو في حكم الموجود بوجود محله
ولهذا جعلنا المسلم فيه مملوكا بنفس العقد بخلاف النكاح لان المعقود عليه
العين والملك في النكاح لا يحتمل التاخر عن السبب فلهذه الضرورة جعلناه كالموجود
في حكم الملك اما اذا شرط التعجيل فنقول امتناع الملك مقتضى مطلق المعاوضة
وذلك يتغير بالشرط بمنزلة البيع بشرط الخيار وبثمن مؤجل فان موجب الاطلاق
ملك المبيع والثمن في الحال ثم يتغير بالشرط بخلاف الاجارة المضافة فان امتناع
الملك ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة فالمضاف الى وقت لا يكون
موجودا قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط واذا ثبت انه يملك بشرط التعجيل ثبت
انه يملك بالتعجيل لانه فوق الاشتراط والملك يثبت بالقبض لان له تاثيرا في اثبات
الملك فيما لم يملك بنفس العقد كالهبة وتعجيل نفقة المراة فانها تملك بالقبض ثم كما
لا ضرورة في الملك لا ضرورة في التسليم لانه قد يتاخر التسليم عن العقد فلا يجعل
مسلما بتسليم الدار ولان تاثير التسليم بحكم المعاوضة في نقل الضمان وما لم ينتقل
الضمان الى المستاجر عرفنا انه لم يصر مسلما اليه وجواز تصرفه من الوجه الذي يجوز
فيه تصرف الاجر لعجزه عن التصرف فيه بعد الوجود وكذا في حكم تفريق الصفقة لانه لا
يمكن اثبات ذلك عند القبض حقيقة فتقام الدار فيه مقامه لا في صحة القرض
وصحة تسميتها صداقا لانه ليس من ضرورة صحة العقد ملك المسمى بنفس
العقد فانه في حكم البيع عندنا ولهذا لو تزوج امراة على عبد الغير صحت التسمية
ويتراخى التسليم الى ان يتملك الزوج وانما يسقط حقها في الحبس بوجود الرضى فانها
لما جعلت الصداق المنافع التي توجد في المدة مع علمها انه لا يتصور تسليمها جملة
فقد رضيت بسقوط حقها في الحبس عند تسليم الدار فتحلت المنفعة على ملكها
كما لو رضيت بنفسها بمهر منجم وحرف اخر ان فوات الانتفاع بالمستاجر في جميع
المدة يوجب رد ما قبض من الاجرة ان قبضها او سقوطها ان لم يقبضها
والفوات في بعض المدة يوجب الرد او السقوط بقدره لقضية المعاوضة كالبيع

وحرف

78

وحرف اخر ان النصاب اذا كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات
فورود الاستحقاق عليه بمنزلة الهلاك واذا كان مما لا يتعين فورود الاستحقاق عليه
بمنزلة لحوق الدين وقد مر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا كان للرجل الف درهم
لا مال له غيرها استاجر بها دارا عشر سنين فدفع الالف الى الاجر ولا مال للاخر غيرها ولم
يسكن المستاجر الدار حتى مضت المدة فعلى الاجر في السنة الاولى زكاة تسع
مائة لان العقد انفسخ بقدر ما لم يسكن فيجب عليه رد حصته من الاجرة وذلك
مائة فصارت المائة دينا عليه فيمتنع الزكاة لان الاستحقاق سابق لانه عقابلة
فوات الانتفاع وذلك سابق على الحول فقد تم الحول على الالف وعليه مائة دين وعليه
للسنة الثانية زكاة ثمان مائة الا زكاة السنة الاولى وهكذا في كل سنة يرفع زكاة
المائة وزكاة السنين الماضية الى ان يدخل الدين في المائتين واذا تمت العشر
السنين يلزمه رد الالف ولا يسقط عنه زكاة ما مضى لانه لا يلزمه رد عين الالف
ولا يسقط عنه زكاة ما مضى لانه لا يلزمه رد عين الالف انما يلزمه رد الالف ولا يسقط
عنه زكاة ما مضى لانه لا يلزمه رد عين الالف انما يلزمه رد مثله فصار كالدين الطارئ
وهذا عندهما اما عند ابي حنيفة يجب للسنة الاولى زكاة ثمانمائة وثمانين
وفي السنة الثانية زكاة سبعمائة وستين وهكذا في كل سنة يرفع عنه زكاة المائة
وزكاة ما مضى من السنين وزكاة الكسور ايضا وعندهما لا يرفع زكاة الكسور بناء على
ان الكسر لا مدخل له في ابتداء الوجوب عنده وعندهما له مدخل وهو قول الشافعي
حتى اذا زاد على المائتين درهم يجب خمسة دراهم وجزء من اربعين جزءا من درهم
عندهم وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهم وابراهيم النخعي وقال طاوس اليماني
لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ مائتي درهم ويجب في كل مائتين خمسة دراهم احتجوا
بحديث علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وفي مائتي درهم
خمسة دراهم وما زاد فبحساب ذلك ولان نصب المقادير لا تكون الا بالتوقيف
ولم يشتهر الاثر باعتبار النصاب بعد المائتين ثم اعتبار النصاب في الابتداء لحصول
الغنى للمالك فغي الزيادة المعتبر زيادة الغنى وذلك حاصل بالقليل والكثير
واحتج ابو حنيفة بحديث عمرو بن حزم رضي الله ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال وفي كل مائتي درهم خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم ولم
يرد به في الابتداء فعلم ان المراد بعد المائتين وفي حديث معاذ رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ من الكسور شيئا وفي مائتي درهم خمسة
دراهم فما زاد على ذلك ففي كل اربعين درهما درهم ولان في السوائم وقص بعد
النصاب فكذا في النقود لعلة ان الزكاة واجبة في الكل على وجه يحصل النظر
للفقراء وارباب الاموال وحديث علي رضي الله عنه لم ينقله احد من الثقات
مرفوعا وفي الذهب عنده لا شيء في الزيادة على العشرين حتى يبلغ اربعة
دنانير ففيها قيراطان هكذا في كل اربعة مثاقيل وعندهم يجب فيما زاد بحسابه

ولا شي على المتاجر في السنة الاولى لانه لم يعد اليه بحكم انتقاص
الاجارة الامانة ولا في السنة الثانية لانه وان ملك المائتين الا انه عدم شرط وهو
حولان الحول وعليه في السنة الثالثة زكاة ثلثمائة لان الحول انعقد على المائتين وتم
ثلثمائة **وهذا** عندهما اما عند ابي حنيفة يجب زكاة مائتين وثمانين لانه لا يرى الكسر
وهكذا في كل سنة يزداد زكاة مائة لانه استفاد في كل يوم شيئا حتى تم في اخر الحول ويرفع
زكاة السنين الماضية **وعند** ابي حنيفة زكاة الكسور ايضا **ولو سكن** الدار ولم
يسلم الاجرة فالمتاجر هنا بمنزلة الاجر ثمة والاجر بمنزلة المتاجر في السنة
الاولى زكاة تسعمائة وفي السنة الثانية زكاة ثمانمائة الا قدر ما وجب عليه من
الزكاة في السنة الاولى هكذا في كل سنة يرفع عنه زكاة مائة وزكاة ما مضى من السنين
لانه لم يلزمه شي بنفس العقد ولا يملك الاجر شيئا وانما يلزمه ويملك على حسب
استيفاء المنفعة شيئا فشيئا ولا شي على الاجر في السنة الاولى ولا في السنة
الثانية وعليه في السنة الثالثة زكاة ثلثمائة لانه تمت السنة ثلثمائة
دين على المتاجر **ولو سكن** وعجل فزكاة الالف كلها على الاجر ولا شي على
المتاجر **ولو لم** يعجل ولم يسكن فالكل على المتاجر وهذا ظاهر **ولو كانت**
الاجرة جارية تساوي الفا ونوى الاجر التجارة وكانت عند المتاجر للتجارة
ايضا وسلمها ولم يسكن الدار لا زكاة على الاجر في هذه السنين لانها تعينت
للفسخ كما تعينت للعقد فاذا رد العين سقطت الزكاة عنه لانها اخذت منه قهرا
كالاستحقاق والهلاك **وهذا** يدل على ان نية التجارة معتبرة في الاجارة لوجودها
عند عمل التجارة لان الاجارة تمليك المال بالمال فوجبت الزكاة ثم تسقط بمنزلة
الهلاك **ولا شي** على المتاجر في السنة الاولى والثانية لما قلنا وعليه في السنة
الثالثة زكاة ثلاثة اعشارها وفي الرابعة زكاة اربعة اعشارها الا قدر زكاة
السنة الماضية وهكذا في كل سنة الى اخر المدة **وكان** ينبغي ان لا يجب عليه شي
لانه لم يملكها بعد لانها زالت عن ملكه الا انه انتقض العقد في كل سنة في عشرها
وهي مقبوضة الاجر فلا يملكها المتاجر الا بالقبض وتعينت على ملك الاجر
فيضمن كما في بيع المقايضة اذا قبض احدهما وهلك الاخر في يد بايعه يبقى المقبوض
على ملك القابض الا انا نقول قدر ما فسد العقد فيه يصير مضمونا على القابض
بقيمتها الى ان يأتي على الكل فصار الضمان الذي يجب على الاجر شيئا فشيئا بالاسترداد
يصير كالمشتري للجارية بذلك الضمان **وهو بمنزلة** ما لو باع الجارية بالف وقيمتها
الفان بيعا فاسدا ونوى المشتري التجارة وتقابضا وحال الحول فعلى المشتري
ردها وعلى البايع زكاة الالفين لانها كانت مضمونة على المشتري بقيمتها فكانت
بمنزلة المغصوبة وتبين ان ماله عند تمام الحول الفان **ولو سكن** الدار ولم
يسلم الاجرة حتى مضت المدة فحكمها حكم الدراهم لان الاجرة لا تملك بالعقد
وانما استحق عليه في كل سنة عشرها وان كانت الجارية اخذت منه بعينها

الا

79

بعينها الا انها اخذت ببدل فصار كانه باعها ولو باعها لا يسقط عنه
الزكاة الا انه ان كان البدل بحال يصلح لتعلق حق الفقرا انتقلت الزكاة اليه
وان لم يصلح بعين المنافع لا يصلح لتعلق حق الفقرا فيصير مستهلكا فيضمن
ولهذا لو وجبت الزكاة في الجارية ثم استاجر بها دارا يسكنها لا يسقط الزكاة عنه
ويضمن بخلاف المتاجر اذا اخذها من الاجر فانه لا زكاة عليه لانه اخذها منه بغير
بدل فصار كمن تزوج امراة على ابل سائمة وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول عاد اليه
نصف السائمة ويسقط عنه زكاة النصف ولا شي على الاجر في السنة الاولى
ولا في السنة الثانية وعليه في السنة الثالثة زكاة ثلاثة اعشارها ويزداد في كل
سنة زكاة عشرها ويرفع في كل سنة زكاة السنين الماضية **وعنده** زكاة الكسور
ايضا والعروض بمنزلة الجارية **ولو** كانت الاجرة مكيلا او موزونا ان كان عينا فهي
بمنزلة الجارية وان كان دينا فهو بمنزلة الدراهم والدنانير لان عينه سلعة ودينه
ثمن **ولو تقابضا** وسكن الدار فعلى الاجر زكاة الكل في كل سنة لكمال الملك والنصاب
الا انه يطرح عنه في كل سنة زكاة السنين الماضية لان ذلك القدر صار دينا عليه
ذلك القدر صار دينا عليه وكذلك زكاة الكسور عند ابي حنيفة **وقيل** لم يذكر
محمد في شي من الكتب ان الاجر اذا نوى التجارة ويكون للتجارة عند المتاجر وهو
الا في هذا الكتاب **ثم ذكر** محمد وكان للتجارة عند المتاجر ونوى الاجر عند الاجارة
لتكون الجارية للتجارة فهذا يدل على ان بدل منافع عين التجارة كبدل عين
هو للتجارة فكان فيه روايتان **ومشايخ** بلخ اخذوا بهذه الرواية لكنهم اتفقوا
انه اذا نوى التجارة صار للتجارة بخلاف بدل الخلع فانه لا يصير للتجارة وان
نوى لان الاجارة تجارة لكن قد يقصد بدل المال المنفعة فلا يصير بدلها للتجارة
الا بالنية **اما الخلع** ليس بتجارة فما ملك به لا يكون للتجارة **وفي النوادر** رجل
له ارض اجرها ثلاث سنين كل سنة بثلثمائة درهم ولم يقبض الاجرة حتى مضت
المدة ثم اخذها جملة فاذا مضى ثمانية اشهر من وقت العقد انعقد الحول لانه
لم يوجد التعجيل ولا اشتراطه فانما يملك بحسب ما يستوفي من المنفعة شيئا
فشيئا فملك مائتي درهم بمضي ثمانية اشهر فانعقد الحول الان فاذا مضى بعده
اثنى عشر شهرا وجب عليه زكاة خمسمائة لانه ملك في هذه المدة خمسمائة
النصاب الاول وثلثمائة بمضي اثنى عشر شهرا وذلك مستفاد في خلال الحول
ثم اذا مضت سنة اخرى فعليه زكاة ثمانمائة الا قدر ما وجب عليه من زكاة
خمسمائة لانه ملك بمضي الحول الثاني ثلثمائة الا انه يرفع عنه زكاة السنة
الاولى **وعند** ابي حنيفة زكاة الكسور ايضا وهذا على الرواية التي يوجب
ابو حنيفة الزكاة في الاجرة قبل القبض وهو رواية الجامع والنوادر وهو
الاصح على ما مر **وان كان** اجرها كل سنة بمائة درهم لم ينعقد الحول ما لم يمض كمال
السنة فاذا مضى سنة اخرى زكى اربعمائة واذا مضى سنة اخرى زكى

اربعمائة واذا مضى سنة اخرى زكى ستمائة لانه انما يملك في كل سنة ما بقي درهم الا انه يرفع عنه زكاة السنة الماضية وهو عشرة دراهم عندهما وعنده زكاة الكسور ايضا فانما يزكي للسنة الثانية عنده خمسمائة وستين درهما والله اعلم

كتاب الايمان

باب الايمان في الحنث في الطلاق

اصل الباب ان اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط صالح وجزاء صالح معلق به ونعني بالشرط الصالح ما يكون معدوما على خطر الوجود بذكر كلمة الشرط وبالجزاء الصالح ان يكون متيقن الوجود او غالب الوجود عند وجود الشرط ولا يكون فعلا اختياريا وجوده داعيا له وراجزا بحرف الجزاء وهو الفاء **ومن** الناس من قال بان اليمين بغير الله تعالى ليس بيمين وانما سميت يمينا مجازا لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين انما تقع بما يستحق تعظيمه او يجوز تعظيمه ليكون ذلك حاملا له على البر وغير الله تعالى لا يستحق التعظيم **والصحيح** انه يمين حقيقة فان النبي صلى الله عليه وسلم سماه يمينا بقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به وقال عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت والله تعالى اقسم في مواضع من القرآن بالشمس والقمر وغيرهما على ان عادة العرب انهم يقسمون بشيء له عظمة عندهم وفي العرف يسمى يمينا وهو حجة **وهذا** لان اليمين في اللغة هو القوة سميت الجارحة المخصوصة يمينا لزيادة قوة فيها **وقال** الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة فالانسان اذا احتاج الى حمل نفسه على فعل او الامتناع عنه علق الجزاء المطلوب بالفعل فيكون ذلك داعيا الى ايجاده فيتقوى جانب الوجود او علق المحظور به ليكون خوف الجزاء واحترازه عن ايجاده ويتقوى جانب العدم فالحمل متى تقوى بما يحمله على ذلك او يمنعه منه يسمى يمينا **الا** انه متى قرنه باسم الله تعالى فالحامل على تحقيقه خوف هتك حرمة الله تعالى ومتى قرنه بفعل مندوب او مكروه فالحاصل تحصيل المندوب واعدام المكروه فكان المقصود من اليمين تحقيق ما قصده من الايجاد والاعدام لا تعظيم المقسم به وفي هذا كلما دخل فيه حامل او مانع سواء وانه مشروع لجريان العادة بين الناس من غير نكير ولحاجة الناس اليها في المواثيق والمبايعات والخصومات **وقيل** يكره لقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وقيل اذا اضيف الى الماضي يكره لانه غير مفيد بمنزلة يمين الغموس واذا اضيف الى المستقبل لا يكره وهو الاحسن **والحديث** محمول على الاضافة الى الماضي او المراد الحلف بالطلاق بتحليف غيره لا هو عادة الظلمة والجبابرة فانهم يحلفون الناس بالطلاق والعتاق حتى لا يمكنهم الامتناع عنها **وقوام** اليمين بالمقسم به لانها تعرف به وهو المؤثر في تحقيق معنى اليمين فان كان المقسم به اسم الله تعالى او صفة من صفات ذاته يسمى يمينا بالله وان كان جزاء علقه بالشرط فيسمى به حتى لو كان طلاقا يسمى يمينا بالطلاق **وشرط** انعقادها شرط

ان يكون في الملك او معلقة من علائقه او مضافا الى الملك او الى سببه لانه اذا كان في الملك كان الظاهر دوام الملك فيحصل المقصود وهو اليمين وهو الحمل او المنع وكذا اذا كان مضافا الى الملك لانه يقع في الملك لا محالة اما اذا لم يكن في الملك ولا مضافا اليه لا يحصل مقصود اليمين لان الاصل بقاؤه على العدم فلا يصح **وقال** بشر المريسي يصح مضافا الى الملك ولا يصح مضافا الى سببه لان الجزاء يترك بعد وجود السبب فيكون زمان الثبوت مقارنا للزوال والمزيل اذا طرأ على الثابت ابطله فاذا قارنه منع وجوده ولان الشراء قد لا يكون سببا للملك كالشراء بشرط الخيار للبائع او لغيره **ولهذا** لو قال لامرأته الامة والله لا اقربك حتى اشتريك لم يكن موليا الا انا نقول التزوج في الشرع والعرف يراد به الحكم لا الصيغة ولهذا لا يحنث بالنكاح الفاسد ونكاح الفضولي ونكاح المحارم فلم يوجد السبب قبل ثبوت الحكم فصارت الاضافة الى الملك والى سببه سواء وان تحقق يتقيد بالعرف بما بعد ثبوت الحكم وهو الملك تحقيقا لمعنى اليمين كيلا يلغو ولانا نحمل قوله حتى اشتريك على عموم الشراء فصار كانه قال والله لا اقربك حتى اشتريك فاملكك او لا املكك فلم تكن الغاية معنى لا يبقى النكاح بعدها **وفي مسئلتنا** لانه قال ان اشتريتك فملكتك او لم املكك فانت حرة **ثم** الشرط يتحقق في الملك وغير الملك لانه امر حسي لا يتوقف وجوده على اثر حكمي وليس بتصرف في الملك حتى لو كان امرا شرعيا بان قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يتوقف على الملك والجزاء لا يترك الا في الملك لانه تصرف شرعي فيشترط الملك فان وجد الشرط حال قيام الملك يترك اليمين الى جزاء وان وجد حال عدمه يترك لا الى جزاء **وحرف اخر** ان المعلق بالشرط لا يترك الا عند وجود كل الشرط لانه انما يثبت عند وجوده والشرط جميعه لانه بمنزلة العلة لاستحقاق الحكم به جزاء والحكم اذا ترتب على علة ذات اوصاف واجزاء لا يثبت الا عند وجود جميع اوصافه **وحرف اخر** ان النكرة في موضع الاثبات تخص وفي النفي تعم كقولك ما رايت رجلا يقتضي نفي رؤية جميع الرجال واذا قلت رايت رجلا يثبت العدد في رؤية رجل واحد والجزاء في موضع الاثبات تخص النكرة فيه وموضع الشرط موضع النفي لانه لتاكيد النفي نحو لا ادخل الدار وان دخلت فكذا فتعم النكرة فيه **وحرف اخر** ان كلمة كل تعم الاعيان وتثبت عموم الافعال تبعا وكلما تعم الافعال وتعم الاعيان تبعا قال الله تعالى كلما اضاء لهم مشوا فيه يعني عند كل اضاءة يمشون وقال الله تعالى كل نفس ذائقة الموت فالحاصل ان كل للعموم والاحاطة فيما دخل فيه ان دخل في الاعيان تعم الاعيان وان دخل في الفعل تعم الافعال وكلما تدخل في الفعل يعني كل كلام حصل مني او كل تزوج حصل مني فكذا فكل فعل وجد في اي محل كان تلزمه جزاؤه نظرا الى المنعقد بكل يمين واحدة للحال وتتجدد انعقادها كلما حنث في يمينه امرا ثانيا على رواية الجامع الكبير يحل بعضها بوجود الشرط ويبقى الباقي وعلى رواية المبسوط يمين واحدة وتتجدد انعقادها لان اليمين تعرف بالجزاء ولم يذكر الجزاء

الامرة فكانت يمينا واحدة الا انه بتجدد انعقادها تتعدد الحنث لانها عقدت
بكلمة توجب التكرار **ولهذا** لو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
لا يقع الا واحدة ولو انعقدت ايمانا في الحال لوقع الثلاث كما لو عقد اليمين ثلاث مرات
ودخلت **وجه** رواية الجامع وهو الاصح ان اليمين انما تتكرر بتكرر الشرط والجزاء
وقد تكرر لان كلما يقتضي تكرار الافعال وتعميمها فكان كل فعل شرطا ومن ضرورة
تكرار الشرط تكرار الجزاء لان الشرط لا يصح بدون الجزاء حقيقة كانت ايمانا فكذا
اذا تكرر حكما الا انه انحلت بعضها بالحنث وبقي البعض منعقدة فكانما الثابت
في الحال ايمانا منعقدة متعاقبة على حسب تعاقب الشرط كانه قال ان دخلت
الدار فانت طالق ان دخلت مرة اخرى فانت طالق هكذا ولو صرح بهذا لا يحنث
في الايمان بدخول واحد **وثمرته** تظهر عما ذكر في الفتاوى الصغرى اذا قال لامراته
كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الامر الى قاضي يرى صحة النكاح
وحلها له فيقضي بالحل ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج اخر هل يحتاج الى قضاء
القاضي بحلها له ثانيا اختلف المشايخ فيه فمن مال الى الرواية الاولى قال لا يحتاج
اما اذا اعقد ايمانا على امراة فاذا قضى القاضي بصحة نكاحها يرتفع الايمان اما اذا
عقد على كل امراة يمينا لا شك انه اذا فسخ اليمين على امراة لا ينفسخ على الاخرى
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال لامراته ولم يدخل بها ان كلمتك
فانت طالق ان كلمتك فانت طالق تنعقد اليمين الاولى وتنحل بالثانية الى اخر
الوجود الشرط وهو الكلام في الملك وطلقت واحدة وتنعقد اليمين الثانية لانها
وجدت في الملك وتنحل بالثالثة لا الى جزاء لعدم الملك ولا تنعقد الثالثة لعدم
الملك والاضافة الى سبب الملك وقال زفر لا تنعقد الثانية لان الشرط في اليمين
الاولى الكلام المطلق وقد صار متكلما قبل ان يتلفظ بالجزاء فترك الجزاء وبانت
منه فصادفها الجزاء وهي بائنة لا الى عدة فلا تنعقد الثانية والدليل على ان
هذا القدر كلام انه لو اقتصر عليه يحنث ومعنى الكلام ما ينافي الخرس والسكوت
وقد وجد الا انا نقول الشرط هو الكلام المعهود المتعارف بين الناس لا اللغو
لان ذلك ممتنع عادة فلا يكلفه لا عدامه باليمين والمعهود هو الكلام المفيد
المحصل للمقصود الا ترى انه لو جعل الكلام مع غيره شرطا وكلمه بعد موته
لا يحنث لان المقصود الاسماع ويحصل مصلحة تتعلق به ولم يوجد بعد الموت
الا ترى انه لو قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار لا يقع في
الحال وان كان قوله انت طالق تطليق وكلام تام لانه لو وقع لخلا عن مقصود
وهو التعليق فيتوقف على التمام وكذا لو قال لها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث
ولو فصل لا يقع الثلاث **والدليل** عليه انه لو قدم الجزاء فقال انت طالق ان
كلمتك لو وقع بقوله ثانيا انت لم يفد قوله انت ولم يبق يمينا وهو جعل الشرط
اليمين ولان الجزاء مع الشرط من حيث الافادة كلام واحد فيكون احدهما بعض

الشرط الا ترى

الشرط الا ترى ان كلمة الشهادة كلام واحد لا كلامين حتى لا يقال بانه نفي
واثبات بل كله كلام واحد وتوحيد لان غرضه التوحيد **وكذا** كل كلام معطوف
بعضه على بعض حتى انه لو قال تكلم فلان اليوم مرة او مرتين يفهم منه المفيد الذي
قصد به غرضا خاصا لا الذي اشتمل على حروف منظومة **فعلى** هذه العلة اذا
سكت على الشرط لا يحنث وهو اختيار الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل ولان الشرط مطلق
الكلم والكلام قد يكون مركبا وقد يكون مفردا ناقصا فان اقتصر على المفرد علمنا ان
مراده الناقص فيحنث وان جاوزه علمنا انه قصد المركب والمركب من اوله الى اخره
كلام واحد ولا يسمى كل بعض كلاما كقولك للحجر مرمر اسم واحد ولو قلت مر وسكت
يكون اسما تاما وكذا اسم رجل وغيرهما **الا ترى** انه لو قال للمدخولة مرتين كلما كلمتك
فانت طالق لا يقع طلقتان ولا تنعقد الثالثة حتى لو تزوجها ثم كلمها لا تطلق **ولو لم**
يقل المقالة الثالثة حتى تزوجها ثم قال لها ان كلمتك فانت طالق تنحل الثانية الى جزاء
عندنا خلافا لزفر وفائدة الخلاف هذا **وقال** ابو مطيع وجماعة من مشايخ بلخ الايمان
كلها منعقدة ولا ينحل شيء منها بالكلام مبتدا بعد ذلك فاذا كلمه حنث ثلاث مرات
لانه قصد بيمينه المنع من كلامها وبالكلام الثاني والثالث قصد تاكيد المنع اهانة لها
واظهارا لزيادة الغيظ **والى هذا** سبق وهم ابي حنيفة حين ساله محمد في حال صغره
فقال ما تقول في رجل قال لرجل والله لا اكلمك والله لا اكلمك والله لا اكلمك فقال ابو
حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال يا شيخ انظر حسنا فنكس ابو حنيفة راسه ثم
رفع وقال حنث مرتين فقال محمد احسنت فقال ابو حنيفة لا ادري اي قوليه اوجع
لي قوله انظر حسنا ام قوله أَحْسَنْتَ لان أَحْسَنْتَ انما يقال لمن يتبع صوابه كذلك
خالف ابو مطيع وليث وغيرهما من ائمة بلخ وقالوا هذا محض تكرار لانعني بالكلام
الممنوع عنه باليمين **ارايته** لو قال والله لا اكلمك يا فلان هل يحنث بقوله يا فلان
والجواب ان اليمين انما تنعقد على ما تلفظ به لا على ما في ضميره وهو انما
تلفظ بمطلق الكلام والثاني والثالث كل واحد منهما كلام تام فيحنث وان اراد به المنع
ولان لا وقوف لنا على الاغراض **ولو كانت** المراة مدخولة يقع تطليقتان لان الاولى
انحلت بالثانية والثانية بالثالثة وبقيت الثالثة منعقدة فاذا كلمها وهي في العدة
تطلق لوجود الشرط فيترك الجزاء وتنعقد الثانية بالاتفاق **والفرق** لزفر وهو
ان الشرط في المسئلة الاولى الكلام والشرط وحده كلام وهنا الشرط الحلف
بطلاقها وما لم يتعلق الجزاء بالشرط لا يكون حلفا ولا تنحل الثانية بالثالثة لان الشرط
الحلف بالطلاق وانه لا يتصور الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد وقال الثالث
احدهما وفي المسئلة الاولى الشرط الكلام وانه يتصور في غير الملك فانه تزوجها ثم قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقت في الحال لوجود الشرط وهو الحلف بطلاقها
في الملك ولو لم يتزوجها لكن قال لها ان تزوجتك فدخلت الدار فانت طالق ثم
تزوجها ثم قال لها ان كلمت فلانا فانت طالق لا يقع الطلاق حتى يكلم فلانا او يدخل

الدار لان اليمين الثانية انحلت باليمين بالتزوج لا الى جزاء لعدم الملك وبقيت
اليمين الثالثة والشرط فيها التزوج والدخول وقد وجد التزوج بقي الدخول واليمين
الرابعة وهو اليمين بالكلام فلا يطلق حتى يوجد الدخول في اليمين بالتزوج او الكلام
في اليمين بالكلام ولو وجد احدهما اولا في الملك يقع واحدة وبقيت الاخرى منعقدة
ولو وجدا معا في الملك معا في الملك قبل الدخول او متعاقبا او معا بعد الدخول يقع
تطليقتان **وقوله** فدخلت الدار زيادة في حق شرط انحلال الثانية لكن لتمكنه
بنا اليمين الاخرى عليه فيظهر ثمرة الانحلال ولهذا ذكره بالفاء دون الواو لان هذا
الغرض لا يحصل لا محالة لو ذكره بالواو لانه للجمع المطلق لا للترتيب فلو وجد الدخول
اولا يقع الطلاق بنفس التزوج فلا يمكنه تفريع اليمين بالكلام ولا يظهر اثر
الانحلال باليمين لانه لا يمكن ان يقال اليمين الثانية باقية لكن لا يعمل لعدم بقا
المحل فذكر الفا ليشترط الدخول بعد الزوج فيمكنه تفريع اليمين ويظهر انحلال
الثانية لانها لو لم تكن منحلة لا الى جزاء لانحلت الى جزاء باليمين بالكلام لوجودها
في الملك **ولو كانت** مدخولا بها يقع تطليقتان لان الاولى انحلت بالثانية والثانية
بالثالثة لانها وجدت في العدة وبقيت الثالثة منعقدة فاذا قال لها في العدة
ان دخلت الدار فانت طالق انحلت الثالثة ايضا الى اجزاء فتبين بثلاث **واذا قال**
لامرأتيه وقد دخل باحداهما دون الاخرى ان حلفت بطلاقكما فانتما
طالقان قاله ثلاث مرات انعقدت اليمين الاولى والثانية وانحلت الاولى حلف
بطلاقهما ان لا تحلف بطلاقهما وفي المرة الاولى حلف بطلاقهما فينزل الجزاء
لوجود الشرط في الملك ولا تحل الثانية بالثالثة لان شرط انحلالها الحلف بطلاقهما
وفي المرة الثالثة وجد الحلف بطلاق المدخولة خاصة لانه لا يصح ادخال غير
المدخولة في الجزاء لعدم الملك فصار كانه قال في المرة الثالثة ان حلفت بطلاق
المدخولة منكما طالق ويصح ادخال غير المدخولة تحت الشرط لان الشرط
يصح في غير الملك فكان الموجود بعض الشرط والجزاء لا ينقسم على الشرط فلو
تزوج غير المدخولة وقال لها ان دخلت الدار فانت طالق فقد كمل شرط الحنث
في اليمين الثانية فيقع على كل واحدة طلقة اخرى في الحال وهذا بعض شرط
انحلال اليمين الثالثة في حق المدخولة لان الثالثة منعقدة في حقها خاصة
الا ان شرط وقوع الطلاق عليها الحلف بطلاقهما وقد وجد الحلف بطلاق احداهما
فهذه اليمين وجد فيها ثلاثة اشيا انعقاد اليمين على المنكوحة بدخول الدار
وتمام شرط الحنث في اليمين الثانية ووجود شطر شرط الحنث في اليمين
الثالثة **فلو قال** للمدخولة بعد ذلك وهي في العدة ان فعلت كذا فانت طالق
تم شرط الثالثة في حق المدخولة على ما ذكرنا **وهذه المسئلة** تلقب بالرد
عنه لان ابا سعيد البردعي بعد ما تفقه ودرس سئل عن هذه المسئلة
فلم يهتد الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى صار من كبار اصحابنا

ويسمى

ويسمى بالعراق مسئلة مباركة لانها ازعجت البردعي الى بغداد حتى تعلم وصار
من ائمة الدين حكاه الفقيه ابو الليث عن الحاكم ابي الحسن السرخسي **ولو
قال** لامرأتيه وقد دخل بهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان قاله مرتين طلقت
كل واحدة منهما طلقة لان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما وفي المرة الثانية وجد
الحلف بطلاقهما لانه جعل الجزاء طلاقهما ولو قال في المرة الثالثة وقعت على كل واحدة
بتطليقتين وتبين بثلاث لانها منعقدة بكلمة التكرار فانعقدت الثالثة والاولى
والثانية منعقدتان فانحلتا بالثالثة لان الشرط الواحد يصلح شرطا لايمان
كثيرة فتبين كل واحدة بثلاث **وكذا** لو قال كلما حلفت بطلاقكما فكل واحدة
منكما طالق لانه جمعهما في الشرط وجمعهما في الجزاء حرف تكرر فاذا تكرر الحنث تكرر
الطلاق وكذا لو قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فانتما طالقان **ولو قال** كلما
حلفت بطلاقكما فكل واحدة منكما فانتما طالقان قاله مرتين وقعت على كل واحدة
تطليقتان لانه جعل الحلف بطلاق واحدة شرطا لوقوع الطلاق عليهما والحلوف بطلاقهما
لانه جعل الحلف بطلاق واحدة شرطا لوقوع الطلاق عليهما والحلوف بطلاقهما
التي دخلت تحت الشرط وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما لانه جعل الجزاء طلاقهما
وطلاق كل واحدة شرط لوقوع الطلاق عليهما فاذا تكرر الشرط تكرر الجزاء ولو قال
في المرة الثالثة انحلت اليمينان فيكون على كل واحدة اربع مع الاوليين لو
وقع الكل من ثلاث لان المنعقد يمينان لانها منعقدة بكلمة كلما والواقع بكل
يمين اربع طلقات **وكذا** لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما
طالق لانه جمع الجزاء بحرف الجمع وهو كل وانها وضعت للجمع حقيقة فصار كانه قال
فانتما طالقان **ولو قال** كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما طالق مرتين فهو
بمنزلة ما لو قال كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان لانه جعل الحلف بطلاق كل واحدة
بالحلف بطلاقهما فصار الحلف بطلاقهما شرطا لوقوع الطلاق عليهما كما في تلك المسئلة
طعن على الرازي وقال ينبغي ان تكون هذه المسئلة بمنزلة قوله كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق لان كلمة كل يعمل في موضع الجزاء لا في موضع
الشرط لان قضيته العموم وانه ثابت بدونه لانه نكرة في موضع الشرط ويعمل
في موضع الجزاء لانه في محل الاثبات **والجواب** ان الشرط الحلف بطلاق كل واحدة
لان الحلف بطلاق واحدة فكان الحلف بطلاق الواحدة بعض الشرط **الا ترى**
انه لو قال لنسائه ان دخلت واحدة منكن الدار فانتن طوالق فدخلت
واحدة لا يقع الطلاق عليهن **قوله** لا يفيد **قلنا** لا بل يفيد ليصير الحلف
بطلاقهما شرطا لوقوع الطلاق عليهما ولا يصير الحلف بطلاق الواحدة شرطا
للوقوع عليهما **فان قيل** هذه الفائدة تحصل بقوله كلما حلفت بطلاقكما
فانتما طالقان **قيل** له لا يحصل لان ذلك تعميم على سبيل الاجماع حتى لو
قال لاحداهما بعد هذا اليمين ان دخلت الدار فانت طالق لا تطلق وهذا

تعميم على سبيل الانفراد حتى لو قال ذلك لاحداهما طلقت والعموم بالصفتين
جميعا مقصود العقلا فلا بد من اعتباره **ولان** ذكر كلمة كل تعتبر في الشرط كما تعتبر
في الجزا ولو لم يعتبر في الشرط يقع على كل واحدة تطليقتان ولو اعتبرناها في الشرط
يقع على كل واحدة واحدة واليمين يعرف بالجزا فكان فيه تكثير اليمين بالطلاق وتكثير
الطلاق والسلف فيه اعدامه لانه انقص المباحات فلا بد من اعتباره ويصير الجمع
بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع **ولو قال** كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق
قاله مرتين طلقت كل واحدة واحدة **وكذا** لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما
فصاحبتها طالق او قال فالاخرى طالق طلقت كل واحدة واحدة **طعن** القاضي
ابو حازم في المسايل الثلاث وقال ينبغي ان يقع طلقة واحدة مبهمة ويخير الزوج
في التعيين لانه في المرة الاولى جعل الحلف بطلاق واحدة شرطا لوقوع الطلاق
على واحدة لان هي كناية عن الواحدة فصار كانه نص على الواحدة وفي المرة
الثانية حلف بطلاق واحدة فيقع الطلاق على واحدة وهي مبهمة فيخير **والجواب**
ان لفظة واحدة في قوله الاول كلما حلفت بطلاق واحدة منهما نكرة في محل النفي فتعم
عموم الافراد على معنى انه تناول كل فرد كان ليس معها غيرها لا عموم الشمول وقوله
فهي كناية عما سبق ذكره لانه ناقص غير مفهوم المراد بنفسه فلا بد من تعليقه بما
قبله فصار كانه قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فالمحلوف بطلاقها طالق فلما
كرر في المرة الثانية فقد وجد الحلف بطلاق كل واحدة على الانفراد فوقعت
على كل واحدة واحدة وهذا وقوله كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان سوا الا ان
الفرق بينهما ان ثمة الحلف بطلاقهما شرط لوقوع الطلاق عليهما وهنا الحلف بطلاق
كل واحدة شرط لوقوع الطلاق عليها حتى لو حلف بطلاق احدهما يترك الجزا وثمة
لا يترك الا بالحلف بطلاقهما وكذا الصاحبة والاخرى لا تستقل بنفسها وكل واحدة
تستحق اسم الصاحبة والاخرى فيقع على كل واحدة واحدة **الا ان الفرق** ان في الاولى
ان الاولى لو حلف بطلاق احداهما على التعيين طلقت هي وهنا لو حلف بطلاق
احداهما طلقت صاحبتها **ولو قال** في المرة الثالثة وقعت على كل واحدة
تطليقتان لبقا اليمينين فيصير مع الاول ثلاثا **ولو قال** كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فواحدة منكما طالق او قال فاحداكما طالق طلقت احداهما واحدة واليه
الاشارة بوقعه على ايهما شا لانه جعل الحلف بطلاق واحدة شرطا لوقوع الطلاق
على واحدة وقوله فواحدة منكما طالق نكرة في الاثبات فيخص وانه كلام تام
مستقل بنفسه بخلاف الجزا فاما واليمين تعرف بالجزا فصار الحلف بطلاق م
واحدة عامة لوقوع الطلاق على واحدة فيقع واحدة كما في التنجيز اذا قال
احداكما طالق وتنعقد اليمين الثانية والاولى بقيت منعقدة حتى لو قال ذلك
في المرة الثالثة يحل اليمينان فيقع تطليقتان فيصير ثلاثا مع الاولى وله الخيار
ان شا اوقع الثلاث على امراة واحدة وان شا عليهما **الا ترى** انه لو قال لامراتيه

احداكما طالق واحدة ثم **قال** احداكما طالق ثنتين يقع الثلاث وله الخيار على ما
ذكرنا ان التعليق معتبر بالتنجيز **استشهد** محمد فقال الا ترى انه لو قال كلما كلمت واحدا
من هذين الرجلين فامراة من نسايي طالق فكلمهما معا بكلمة واحدة وقعت عليهن
تطليقتان وله ان يصرف الى ايتهن شا وان شا جمع وان شا فرق فهذا الاستشهاد
في التنجيز خاصة **وتخالف** المسئلة الاولى من وجه لانه هنا يقع تطليقتان وثمة
يقع واحدة **ولو** كلم احدهما في هذه المسئلة يقع واحدة وله الخيار في صرفه الى ايتهما
شا **ولو قال** كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فاحداكما طالق ثلاثا قاله مرتين
يقع الثلاث واليه التعيين وليس له ان يفرق لان الثلاث وقعت جملة واوجبت
حرمة غليظة فلا يملك التفريق **ولانه** نقل الطلاق من محل الى محل ورفع الحرمة
الغليظة وصار كما لو قال اذا جا غد فاحداكما طالق ثلاثا **بخلاف** المسئلة الاولى
لان ثمة الطلاق وقع متفرقا ولا يوجب الحرمة الغليظة **ولو قال** في المرة الثالثة
يحل اليمينان فيقع ست والبيان اليه ان شا اوقع الكل على واحدة فتبين بثلاث
ويسقط البواقي وان شا اوقع على كل واحدة ثلاثا **وصار** هذا كما لو قال لامراتيه
ثلاثا اذا جا غد فاحداكما طالق ثلاثا فجا غد وقع الكل لوجود الشرط وكل يمين بثلاث
طلقات فيقع الست فان شا جمع الكل على واحد ويكون بمعنى المكرر وان شا فرق
بين بهذا ان التعليق بعد التعليق صحيح كالاضافة بعد الاضافة بلفظ احداكما
بخلاف التنجيز لان حكم التنجيز واقع للحال فصار قوله ثانيا حجرا محضا فلا يعتبر
اما الاضافة والتعليق لا حكم له في الحال فيكون كل واحد خارجا بين المنكوحتين وجزاء
كل واحد في محل مستنكر فيخير وهذا يؤيد مذهب ابي حنيفة في العتق المبهم انه غير واقع في
الحال لانه لو وقع الثلاث هنا في الحال لما كان له ايقاع الست على واحدة ولو
قال لامراتيه وقد دخل باحداهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاق واحدة منكما
فانتما طالقان وكرر ذلك ثلاثا وقع على غير المدخولة طلقتان لان الشرط تكرر
في حقها في المرة الثانية لانه حلف بطلاقها وطلاق صاحبتها ويقع على المدخولة
ثلاث لان اليمين الثالثة منعقدة في حقها والاولى باقية والثانية منعقدة ثم
انحلتا بالثالثة **فكان ينبغي** ان يقع طلقتان باليمين الثالثة الا ان المحل لا يحتمل الزايد
على الثلاث فان تزوج غير المدخولة ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقت
واحدة ساعة حلفه لان الثانية منعقدة والاولى باقية فكان ينبغي ان يقع طلقتان
الا ان المحل لا يحتمله **ولو قال** لامراتيه وقد دخل بهما او دخل باحداهما دون
الاخرى كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق او قال فاحداكما طالق وكرر
مرتين لا يقع شي لان الشرط الحلف بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاق
احداهما لان الجزا طلاق احداهما واليمين تعرف بالجزا فلم يوجد الشرط ولم يذكر في
الكتاب انه لو قال ذلك في المرة الثالثة وقالوا لا يقع الا اذا عني بالواحدة
في المرة الثالثة غير الواحدة في المرة الثانية فحينئذ يصير حالفا بطلاقهما

فيحنث في يمينه حالف بطلاقها فيحنث في اليمين الاولى **ولو قال** كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق يقع واحدة
واليه البيان لان الشرط في اليمين الاولى الحلف بطلاق واحدة عامة لانه نكرة في موضع
الشرط فتعم الافراد وقوله في الجزا فهي كناية عن تلك الواحدة وقوله فواحدة منكما
طالق في المرة الثانية تناول واحدة خاصة لانها مذكورة في موضع الجزا محض فقد
وجد الحلف بطلاق واحدة فيقع واحدة واليه البيان **ولو** قال كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فواحدة منكما طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق وقعت
تطليقتان وله الخيار ان شا جعلهما على واحدة وان شا عليهما لان الشرط في اليمين
الاولى الحلف بطلاق واحدة عامة والجزا طلاق واحدة خاصة وفي المرة الثانية
حلف بطلاقها لان قوله فهي كناية عن الواحدة المذكورة في الشرط فتم محل الجزا
بالكناية فتكرر الشرط فتكرر الجزا **ولو** قال لهما وقد دخل باحداهما دون الاخرى
كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان قاله ثلاث مرات انعقدت الاولى وانحلت بالثانية
ويقع على كل واحدة واحدة والثالثة انعقدت في حق المدخولة ولا تنحل الثانية
بالثالثة لعدم تمام الشرط وهو الحلف بطلاقهما **فلو تزوج** غير المدخولة وقال
لها ان دخلت الدار فانت طالق تنحل الثانية والاولى ويقع في كل واحدة تطليقتان
لان بعض الشرط كان موجودا بالحلف بطلاق المدخولة في المرة الثانية
والان تم الشرط فتبين كل واحدة بثلاث **ولو لم يتزوج** غير المدخولة ولكن
قال لها ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق صحت اليمين وانحلت الاولى
والثانية الا ان المدخولة في ملكه فبانت بثلاث وغير المدخولة ليست في
ملكه فلغى في حقها وتنحل اليمين الاولى والثانية لا الى جزا لان اليمين منعقدة
بكلمة كلما فلا يظهر اثر الانحلال فعسى فاذا تزوجها بعد ذلك وحلف بطلاقها
يقع عليها لان ملك النكاح لم ينقص بعد في حقها **ولو قال** للمدخولة اذا تزوجتك
فانت طالق لا يصح لانها مبانة الان فان قال ان تزوجتك بعد ما تزوجت بزوج اخر
فحينئذ يصح اليمين لانه اضافه الى الملك والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الحلف في الايمان ما يقع على بعض وما يقع على جماعة

اصل الباب ان الالف واللام يدخلان في الاسم للتعريف عند اهل
اللغة فلا بد من اعتبار المعرفة فيما دخلا عليه وذلك بالصرف الى المعهود
لو كان ثمة معهودا اما بالذكر او الروية او الصحبة اذ كان ذلك معلوما عنده
المتكلم والمخاطب قال الله تعالى شهر رمضان الذي انزل فيه القران هدى ثم
قال فمن شهد منكم الشهر الذي سبق ذكره وقال الله تعالى كما ارسلنا الى
فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي ذلك بعينه ويقال استقبلني
الرجل الذي صحبته او رايناه وان لم يكن ثمة معهود ينصرف الى الجنس لانه
معهود في نفسه يقال الاسد اقوى من الذيب والفرس اعدى من الحمار اي

جنس الاسد والفرس **ثم** اسم الجنس عند البعض يقع على الواحد
بحقيقته ويحتمل الكل عند الارادة قال الله تعالى لا يحل لك النسا من بعد
والمراد الفرد وقال الله تعالى ونضع الموازين وميزان القيامة واحد **وهذا**
لان الواحد من الجنس يسمى باسم الجنس الا ترى ان ادم عليه السلام جنس الانس
حين لم يكن في العالم الا هو وهو متيقن فكان صرف الاسم عند الاطلاق اليه اولى
ولانه اسم فرد والواحد فرد بصورته ومعناه والكل فرد معنى من حيث انه فرد
بالنسبة الى ساير الافراد وهو عدد في نفسه فكان الفرد بذاته ومعناه
احق به **وعامتهم** على انه يصرف الى كله ان امكن وان تعذر يصرف الى اقله
لان الكل معهود في نفسه لا يزاحمه غيره في استحقاق اسمه فلا يجوز صرف الاسم
البه لانه لا يحصل التعريف **والدليل** على انه يصرف الى الكل انه يصح استثنا
الجماعة منه قال الله تعالى والعصر ان الانسان لفي خسر الا الذين امنوا الا
اذا تعذر اما حقيقة او شرعا فينصرف الى اقله **وتكلموا** انه يصرف اليه بطريق
الحقيقة ام بطريق المجاز قال بعضهم بطريق المجاز لان بعض الكل واطلاق اسم
الكل على البعض جايز بطريق المجاز **والاصح** انه يصرف اليه بطريق الحقيقة واقله
معهود وان كان فيه ضرب تنكير كالكل ثم اسم الجنس قد يكون بصيغة الجمع كما في قوله تعالى
لا يحل لك النسا من بعد وقد يكون بصيغة الفرد كما في قوله تعالى لا يحل لك النسا
وقد يكون بصيغة الفرد كما في قوله تعالى والسارق والسارقة وقوله تعالى واحل
الله البيع وحرم الربا وفي الوجهين يقع على الادنى ويبطل معنى الجمع كيلا يلغوا
لام التعريف لان الجماعة نكرة لوجود جماعات كثيرة **ولا يقال** ينبغي ان يقع على ادنى
الجمع وهو ثلاثة لانه كما يقع على ادنى الافراد **لانا نقول** لو فعلنا ذلك لما فعلنا بقضيته
صيغة الجمع وهو الثلاثة كما يقع على ادنى وحينئذ يبطل معنى المعرفة اصلا لانه عدد
من الاعداد وهو نكرة ولو حملناه على الفرد المحض لا يبطل معنى المعرفة لان فيه
معنى الجنس على ما ذكرنا وصيغة الجمع يصلح للجنس لانه جنس معنى فان اللام
لاستغراق الجنس واستعملنا به وصيغة الفرد كذلك لانه جنس بالنسبة الى ساير
الاجناس **وتكلموا** انه لو كان هناك معهود يصرف اليه او الى الجنس قال بعضهم
الى الجنس لانه معهود مطلق لا يشاركه غيره وفي استحقاق تسمية المعهود
ذكرا او حالا لانه يشاركه غيره في استحقاق اسمه فيصرف اليه الا اذا تعذر
فيصرف الى المعهود وقال بعضهم يصرف الى المعهود لانه اقرب الى الفهم
ثم الجنس قد يكون بغير لام التعريف كقول الاعمى يا رجلا خذ بيدي وهذا
يتناول جنس الرجال وقد يكون مع اللام وقد يكون مع اللام كقول الاعمى
يا رجلا الخطيب ايها الرجل فكلكم ذلك الرجل لكنه اذا كان بغير اللام كان للفرد
حقيقة واذا دخل اللام لم يبق للفرد حقيقة فكان عمل اللام في التمحيض للجنس
وهذا كله اذا لم يقيده بشي اما اذا قيده ينصرف الى ذلك المقيد بالاجماع

فاذا كان الجزا معلقا باسم الجنس يترك بادنى ما يطلق عليه الاسم ذكره معرفا
او منكرا كما لو قال ان اشتريت التمر او تمرا او السمكة او سمكة او الطعام او طعاما و
وجه اخر ان اقل الجمع الصحيح ثلاثة وقال بعضهم اثنان وقيل هو قول ابي يوسف
لقوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولان فيه معنى الاجتماع والدليل
عليه قوله تعالى اذ دخلوا على داود كانا اثنين بدليل قوله تعالى خصمان
بغى بعضنا على بعض وابة المواريث وكذا الوصية والاصطفاف والصحيح ما
قلنا لان الجمع الكامل لغة ما وضع له صيغة الجمع ولا خلاف ان صيغة الجمع وضعت
للثلاث فما فوقه لان لما دونه صيغة على حدة يقال درهم ودرهمان
ودراهم فدل افراد المثنى على حدة انه ليس بجمع مطلق ولان الجمع المطلق ما
فيه الاجتماع المطلق عند الضم وبعده وانه في الثلاثة لانه ضم الشفع الى
الوتر وفي الاثنين ضم الفرد الى الفرد فلا يكون جمعا مطلقا وان صار
جمعا بالضم ولا حجة له في النصوص فانا نسلم الاطلاق اسم الجمع عليه بطريق
المجاز لوجود معنى الاجتماع وجه اخر ان الاسم والصفة في الحاضر لغو
وفي الغايب معتبر وتصير الصفة بمعنى الشرط حتى يتعلق الحكم بوجوده لان
الحكم انما يضاف الى محله واذا كان محله الموصوف ولا يعرف الموصوف الا
بالصفة توقف الحكم عليه ضرورة فصار بمعنى الشرط اما في المعين محل الحكم
معلوم بدون الصفة وان وصفه بصفة فلا تصير الصفة بمعنى الشرط
فلا يتوقف الحكم عليه ويكون ذكر الصفة اخبارا عن حال فيه اما ذما او مدحا
كما لو قال بعتك هذا الحمار واشار الى الاتان ينعقد العقد على المشار اليه ويكون
مدحا ولو قال بعتك هذا الاتان واشار الى الحمار ينعقد البيع عليه ويكون
ذما ولو قال بعتك هذا الثوب الابيض فاذا هو ليس بابيض وكما لو قال
هذه الطويلة من نساي طالق وهي قصيرة يقع الطلاق عليها ولو قال
الطويلة من نساي طالق لا يقع الطلاق على القصيرة ولو دعا زينب فاجابته
عمرة فقال انت طالق طلقت ولو قال زينب طالق لا تطلق ولو اشار الى امراة
وقال يا زينب انت طالق طلقت هي وان كانت عمرة اذا كانت امراته وان لم تكن
امراته لا تطلق زينب اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته
طالق ان تزوجت النسا او اشتريت العبيد او كلمت الرجال او الناس فتزوج
امراة او كلم رجلا او اشترى عبدا حنث لانه اسم جنس بدخول اللام
فينصرف الى الادنى دل عليه قوله تعالى الذين قال لهم الناس ان الناس
قد جمعوا لكم والمراد منه الواحد ولان الغرض من اليمين المنع وانما يمنع الانسان
نفسه عن ما في وسعه عادة وليس في وسعه التكلم مع جميع الرجال
والتزوج بجميع النسا وغيره فينصرف الى الادنى ولهذا لو حلف لا يشرب
ما هذا البحر ينصرف الى قطرة منه ولو حلف لا يشرب ما هذا الكوز ينصرف

الى جميعه وكذا لو حلف لا يشرب ما هذه الخابية فشرب بعضها حنث
لانه لا يستطاع شربها في مجلس واحد وكذا لو حلف لا ياكل هذا الطعام
فان كان يقدر على اكله دفعة لا يحنث ما لم ياكل كله وان لم يقدر يحنث باكل
بعضه وفي رواية ان كان يمكنه اكله في جميع عمره لا يحنث ما لم ياكل كله والاول
اصح ولو كان تمكنا الاكل والشرب فيما باع بعضه لا يحنث لان اليمين
يرد على جميعه وفي الفتاوى الصغرى في المنتقى لو حلف لا يشرب من لبن
هاتين الشاتين فشرب من احداهما او لا اشرب من ماء هذه الانهار فشرب
من ماء نهر واحد حنث ثم كل شي اذا حلف على الواحد منه يحنث في قليله
فاذا جمع بين اثنين او اكثر يحنث في قليله وكذا لو قال ان اكلت الطعام او
شربت الشراب واكل لقمة او شرب قطرة يحنث ولو قال لا اكلم المساكين
او الفقرا فكلم واحدا منهم يحنث ولو نوى جميع الرجال او النسا يصدق ولا
يحنث ابدا هكذا قال محمد في الاصل دل اطلاق الجواب انه لا يحنث ديانة
وقضا لانه نوى حقيقة كلامه لان حقيقة كلامه الجمع فاما مرفناه الى
الادنى تصحيحا لكلامه لعجزه عن الاتيان بجميعه ومن نوى حقيقة كلامه
يصدق ديانة وقضا وان كان تخفيفا ومن مشايخنا من قال لا يصدق
قضا لانه وان نوى الحقيقة لكنه حقيقة مهجورة والحقيقة المهجورة بمنزلة
المجاز وصار كما لو قال لامراته انت طالق ونوى الطلاق من الوثاق لا يصدق
قضا وان نوى الحقيقة لانها مهجورة ويحتمل ان يكون اختلاف المشايخ بنا على
ما ذكرنا في الاصل انها حقيقة للكل ينصرف الى الواحد بدليل او حقيقة
ولو قال ان تزوجت نسا او اشتريت عبيدا او كلمت رجالا لا يحنث الا
بشرى ثلاثة اعبد ونحوه لانه اسم جمع واقله ثلاثة فينصرف اليها لانها
متيقنة وما وراه مشكوك ولو نوى جنس العبيد والنسا يصدق
ويحنث بشرى عبد واحد لانه نشد على نفسه والجمع يذكر ويراد به
الواحد قال الله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون ولو نوى
ما زاد على الثلاث هل يصدق لم يذكر محمد هذا في الاصل لكن ذكر في المسئلة
الاولى انه يصدق ولا يحنث ابدا فذلك دليل على انه يصدق هنا ديانة
وقضا لانه نوى حقيقة كلامه وان كان تخفيفا وعلى قول اولئك المشايخ
لا يصدق ولو قال ان كلمت رجلا فعبدي حر فكلم رجلا غيبت غيره لا يصدق
قضا لانه ذكر رجلا منكرا فلا يصح نية التخصيص فيه ولو قال ان كلمت
الرجل فعبدي حر يصدق في القضا لانه اسم جنس فيتناول الكل
ويحتمل الادنى الا ان الادنى صار مرادا لانه لا يمكنه الكلام مع الجميع فتعين
الواحد كما لو قال ان تزوجت النسا بخلاف ما لو قال لا اكل التمر او تمرا
او الطعام او طعاما او الما او ما لانه اسم جنس فيقع على الادنى ولو

قال ان كلمت بني ادم نعبده حرفكلم واحدا احنث لان بني ادم وضع للجنس كالارض والسما وهذا الا انه لاغاية لاكثره فاقتصر علي الواحد او نقول لما لا يمكن حمله الاستغراق او الاستيعاب يحمل علي الاستحقاق وهذا لانه عرفه بالاضافة الي ادم عليه السلام وادم عليه كان جنسا فالاضافة اليه لتعريف الجنس كالالف واللام فكان الجزا معلقا بجمع معرف بالاضافة فينصرف الي الادنى وكذا كل اضافة تجمع جنسا كبني تميم ونحوه ولو نوى الكل يصدق لما قلنا ولو قال المراة التي اتزوجها طالق فتزوج امراة طلقت كما لو قال ان تزوجت امراة لما ذكرنا ان الصفة في المسمى بمعنى الشرط لان الشرط ما يكون معدوما وما على خطر الوجود فصار الطلاق معلقا بالزوج فان قيل لو صار في معنى الشرط لكان جزاوه بحرف الجزا وبالاجما لا حاجة الي ذكر حرف الجزا فيما تعلق به قلنا هذا ليس بشرط صيغة انما هو في معنى الشرط لتعلق الوقوع به وحرف الجزا انما يشترط فيما هو شرط حقيقة او لم يستعمل عادة وعرفا في الشرط ولو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لا يقع لانها معرفة بالاشارة فلا يعتبر الصفة فكان ايجابا بالحال كانه قال هذه المراة طالق فلغي ولو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق فتزوجها لا تطلق لانها تعينت بالاسم والسبب والصفة في المعين لغو وهذا يشكل علي اصل ابي حنيفة ومحمد لانه ما ذكر الحد وتمام التعريف عندهما بذكر الحد لكنا نقول لم يرد به بيان حد التعريف بالتسمية انما اراد به ان التعريف يحصل بالتسمية انما اراد به التعريف يحصل بالتسمية كما يحصل بالاشارة ثم حده ما ذكر في باب في موضعه ان شا الله تعالى ولو قال لنسائه المراة التي تدخل الدار منكن طالق يتعلق الطلاق بالدخول لانه وصف المنكر فاعتبر فكان ايجابا عنده ولو قال هذه المراة التي تدخل الدار منكن طالق او فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق يقع الطلاق في الحال لانه اوقع علي امراة معينة معلومة فلغي الوصف فبقي ايقاعا للحال ولو قال فلانة بنت فلانة طالق ان دخلت الدار وقال هذه طالق ان دخلت الدار او متى دخلت او قال ان دخلت امراة لي الدار فهي طالق لا يقع ما لم تدخل لان ان كلمة شرط وقد دخل علي الكلام الطلاق فتعلق الطلاق بالشرط مع الصفة المذكورة سوا كان معرفا او منكرا كما لو قال ان دخلت هذه الطويلة الدار فهي طالق وهي قصيرة لا تطلق ما لم تدخل وكما لو قال ان دخلت الدار راكبة بخلاف الفصل الاول لانه ليس بشرط لانعدام حرف الشرط لكن فيه معنى الشرط من حيث انه يوجد وينعدم فالمعرفة والمعينة غير محتاجة اليها فبقي منجزا الا ترى ان الامام لو قال اقتل هذا الزاني او اقطع يد هذا السارق وهو ليس بزان ولا سارق جاز له قتله وقطعه ولو قال اقتل الزاني او اقطع السارق لا يجوز له قتل غير الزاني ولا قطع يد السارق والله اعلم

باب اليمين ما يقع بالوقت وما لا يقع

اصل الباب ان الطلاق

المضاف

المضاف الي وقت موصوف بصفة لا يترك الا عند وجود ذلك الوقت بتلك الصفة كما ان الطلاق بشرط موصوف بصفة لا يترك الا بعد وجود ذلك الشرط بتلك الصفة والجامع بينهما ان الحالف ما التزم الطلاق الا عند وجود ذلك الوصف فلا يلزمه الا عند وجوده الا ان الفرق بين التعليق والاضافة ان المعلق بشرط موصوف بصفة يقع بعد وجود الصفة والمضاف الي وقت موصوف بصفة يقع مقارنا للصفة لان المعلق بالشرط ليس بسبب قبل وجود الشرط فاذا وجد الشرط حال صيرورته سببا ثم يثبت الحكم بعده لان الحكم لا يقارن السبب اما الاضافة الي الوقت سببا للحال لانعدام كلمة الشرط وانما يتاخر الحكم الي وقت مخصوص فاذا وجد الوقت ثبت مقارنا له ولانه ليس بشرط لانعدام كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط لا يتاخر الحكم عنه ومن حيث انه في معنى الشرط لا يترك في الحال ويقع مقارنا له وهذا لانه موجد للشرط والموجد للشرط ليس بشرط دل عليه ما ذكرنا في الزيادات اذا قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب ثم مضى شهر ثم تزوج بعمرة يقع الطلاق علي زينب ولا يقع علي عمرة لانه تزوج عمرة موجد للشرط وهو تزوج زينب قبل تزوجها بشهر فيتوقف الطلاق عليه ووقع مقارنا له والطلاق لا يقارن الزوج ثم اذا وقع عند وجود الوقت يقع مقتصرا او مستندا الي اول الوقت عند زفر يستند بكل حال وعند ابي يوسف ومحمد يقتصر بكل حال وعند ابي حنيفة ان كان الوقت كاينا كالموت يستند وان كان معدوما وما علي خطر الوجود كالقدوم ونحوه يقتصر وان كان الوقت او الفعل مظهرا لا يستند بالاجماع ويثبت الحكم من ذلك الوقت بطريق الظهور ومن شرط الاستناد قيام المحلية الي وقت ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الي الوقت الذي استند اليه كما في النصاب للزكاة والدلايل تذكر في خلال المسايل ان شا الله تعالى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فتزوجها قبل مضي الشهر لا يقع الطلاق لانعدام الوقت المضاف اليه وهو شهر قبل التزوج لانه لو وقع سابقا علي التزوج والطلاق لا يسبق النكاح ولانه وصفها بالطالقية قبله بشهر وهي موصوفة بذلك فلا يقع كما لو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم وكذا لو تزوجها بعد شهر لا يقع لان التزوج ليس بشهر بشرط حتى يقع بعده بل هو معروف للشرط وهو الشهر الذي قبله وانه يعرف باول الزمان الذي يشتغل فيه بالتزوج فصار الشرط وجود وهو كونه شهرا قبل التزوج قبيل التزوج فصار الطلاق مقارنا له والطلاق لا يقارن النكاح لانه شرع رافعا له والرافع لا يكونه مقارنا ولانه اذا وجد قبله لم توجد الاضافة الي الملك فلا يقع وكذا لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لان الطلاق لا يسبق النكاح ولان القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعده ولهذا لو

ولامرأته

قال انت طالق قبل ان اتزوجك لانه الطلاق لا بوم القيامة او قبل ان تدخلي
الدار يقع في الحال فكان ايقاعا في الحال فبطل ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل
ذلك بشهر فتزوجها قبل شهر لا تطلق لانعدام الوقت المضاف اليه ولو تزوجها بعد
شهر طلقت لانه لما قال اذا تزوجتك جعل ذلك وقتا هكذا ذكر في رواية سليمان
ولم ينسب هذا القول الى احد وذكر في رواية ابي حفص انها طلقت في قول ابي
يوسف وذكر في كتاب الطلاق من هذا الكتاب اذا قال لامرأة اذا تزوجتك
او ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك ولم يوقت ثم تزوجها لا تطلق
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تطلق من المشايخ من قال الخلاف
في غير الوقت كما نص عليه في الطلاق والاصح ان الخلاف في الموضعين واليه
ذهب الشيخ ابو بكر البلخي ومنهم من قال الخلاف فيما اذا قال اذا تزوجتك
لا فيما اذا قال ان تزوجتك والصحيح ان الخلاف فيهما ثمن فرق بين الموقت والمطلق
قال اذا وقت صار الوقت معرفا بالتزوج فصار الطلاق متعلقا بالتزوج الا ترى
انه لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر صار الغد ومر شرطا حتى لا يقع
الطلاق الا بعده ولو قال قبل قدوم فلان يقع في الحال ولغى ذكر القدوم ومن
فرق بين اذا وان قال كلمة اذا للوقت فصار كأنه قال وقت التزوج انت طالق
قبل ذلك بشهر فلا يقع لانعدام الملك في الحال والوقت المضاف اليه اما كلمة
ان للشرط فصار قائلا بعد التزوج انت طالق قبل ذلك بشهر فتلغوا الاضافة
فيقع كما في قوله انت طالق امس والصحيح ان الخلاف في الكل واجمعوا انه لو قدم
الجزاء بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك او وقت القبلية بالشهر
بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر اذا تزوجتك فتزوجها يقع الطلاق
لابي يوسف انا اجمعنا على انه لو قدم الجزاء يقع فكذا اذا اخر لان الجزاء متأخر عن
الشرط وقوعا قدم او اخر ولان النكاح متقدم على الطلاق فصار كأنه قال اذا تزوجتك
فانت طالق بعد النكاح لانه قصد ان يكون الواقع في الحال واقعا قبله وانه مستحيل
فيلغو قوله قبل ذلك ويبقى التعليق صحيحا ولان وقت التزوج صار كالمذكور
دليلا لان النكاح لا بد له من وقت يترك فيه وكذا الطلاق لا بد له من وقت
يحل فيه فصار كالمذكور صريحا ولو صرح بان قال اذا تزوجتك فانت طالق في
تلك الساعة قبل ان اتزوجك فانه يصح ويلغو قوله قبل ان اتزوجك كما لو قال
انت طالق الساعة غدا طلقت للحال وكما لو قال انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم وهذا لان الاصل انه اذا جمع بين الوقت والفعل يتعلق الطلاق بالفعل
كما لو قال انت طالق غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد ويتعلق تطلق الطلاق
بالدخول حتى لو دخلت في اي وقت كان يطلق الا ترى انه لو قال انت
طالق اليوم اذا جاء غد طلقت حين يطلع الفجر لان قوله اذا جاء غد شرط موصول
بكلامه فخرج كلامه من ان يكون تنجيزا كما لو قال انت طالق اليوم اذا كلمت فلانا

او ان كلمت لم تطلق قبل الكلام وتبين بذكر الشرط ان قوله اليوم لبيان وقت
التعليق لا لبيان وقت الوقوع بخلاف قوله اليوم غدا فانه ليس بشرط فبقي
قوله اليوم لبيان وقت الوقوع ولهما انه متى قدم الجزاء يبطل كلمة قبل لان كلمة اذا تجعل
الماضي مستقبلا فتبطل كلمة قبل ضرورة فاذا تزوجها يصير قائلا لها انت طالق فيقع
ومتى قدم الشرط ينعقد اليمين لانه جعل التزوج شرط هذه الجملة فيصير
قائلا بعد التزوج او عنده انت طالق قبل ان اتزوجك مطلقا او موقتا فلا
يقع كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق غدا يتعلق طلاق الغد بالدخول كأنه
قال عند الدخول انت طالق غدا ولان المعلق بالشرط والمضاف كالمنجز عنده
فيصير قائلا عند الشرط انت طالق قبل ذلك بشهر فيبطل بخلاف ما اذا قدم
الجزاء لانه وصف صورة الايقاع بالقبلية ثم ادخل الشرط عليه فاخر حكمه اما
اذا اخر الجزاء فقد وصف التعليق بالشرط بالقبلية فصار معلقا به طلاقا باطلا فيلغوا
ولان الجمع بين قضية التعليق والاضافة غير ممكن لاختلاف حكمهما في الوقوع وعدم
الوقوع والمقارنة والتأخر وغيره فاذا قدم الطلاق صار الطلاق مضافا الى وقت
قبل التزوج فاذا جاء التعليق انفسخت الاضافة فصار معلقا بالتزوج فيقع اما اذا
قدم الشرط صار الطلاق معلقا فاذا جاء الوقت انفسخ التعليق وصار الطلاق مضافا
الى وقت قبل النكاح فلا يقع ولم يذكر في الكتاب اذا قدم الجزاء واخر الوصف
بالقبلية بان قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك بعضهم قال يقع
الطلاق اذا تزوجها بلا خلاف لان القبلية داخلة فيما يليه وهو التزوج فبقي
التعليق صحيحا وبعضهم قالوا على الخلاف لان الظاهر انه اراد به القبلية
في الطلاق لا في التزوج ولو قال لامرأته انت طالق قبل ان تدخلي الدار بشهر فدخلت
قبل مضي شهر لا يقع الطلاق لانعدام الوقت المضاف اليه لانه اوقع الطلاق في
شهر موصوف وهو ان يكون قبل دخول الدار في المستقبل فاذا دخلت قبله لم
يوجد الشهر الموصوف ولانه لو وقع لوقع سابقا على التعليق بخلاف ما لو قال لها
في النصف من شعبان انت طالق قبل رمضان بشهر تطلق في الحال لانه اضاف
الطلاق الى وقت قد تيقن بمضيه فيكون تنجيزا كقوله انت طالق امس اما
هنا اضاف الى وقت معدوم منتظر فيكون تعليقا ولو دخلت الدار بعد
شهر يقع الطلاق لوجود الشرط في الملك وكذا لو قال انت طالق قبل قدوم
فلان بشهر او قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فقدم او مات قبل شهر لا تطلق
ولو قدم او مات بعد شهر تطلق لكن عند زفر من اول الشهر حتى تعتبر العدة
من ذلك الوقت ولو كان وطئها في الشهر صار مراجعا في الطلاق الرجعي
ويلزمه المهر بالوطء في البائن وعند ابي يوسف ومحمد يقع مقصورا في حالة
القدوم والموت حتى يعتبر العدة في الحال وقال ابو حنيفة في القدوم
كما قالوا وفي الموت كما قال زفر وجه قول زفر انه اوقع الطلاق في الشهر

الموصوف وهو الشهر الذي يتصل باخره قدوم فلان او موته فيقع في
ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد اليمين فيقع في الوقت المضاف اليه كما لو
قال انت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق كما انسلخ رجب كذا هذا الا ان الفرق
بينهما ان الشهر قبل رمضان معلوم في نفسه لا يتوقف على وجود رمضان والشهر
قبل القدوم او الموت ليس بمعلوم فيتوقف على وجوده فاذا وجد تبين ان الشهر
من اوله كان موصوفا بهذه الصفة فتبين ان الطلاق كان واقعا ولان ثمة تيقنا
ان رمضان يتعقبه فتيقنا بالشرط اما هنا قبل مضي الشهر لا يعلم انه موصوف
بهذه الصفة لجواز ان يوجد هذه الحوادث قبل تمام الشهر وبعد مضي شهر لا يعلم
انه موصوف بهذه الصفة لجواز انه لا يوجد فاذا وجد تبين انه موصوف كان
واقعا ولهذا وافقنا ابو حنيفة في الموت ولهذا لو قال ان كان في الدار زيد فانت
طالق ثم تبين بعد مدة انه كان فيها وقت اليمين يقع من ذلك الوقت وكذا
لو قال ان كان في بطنك غلام فانت طالق لا يحكم بالوقوع في الحال واذا ولدت
غلاما تبين انه كان واقعا ولهذا اذا قال اذا حضت فانت طالق فرات الدم لا
يحكم بالطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام ثم يحكم انه كان واقعا عند روية الدم والدليل
عليه انه لو اوقع عند مضي شهر بعد القدوم او الموت لا يقع الا في ذلك
الوقت فكذا اذا وقع قبله بشهر **ولو قال** لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك
بشهر لم تطلق ولو انتصب التزوج شرطا وكان اوان الوقوع بعده طلقت
وهما يقولان وقوع الطلاق توقف على وجود القدوم والموت بكلامه والحكم انما
يتوقف على وجود الشرط فصار الحكم متعلقا بالقدوم والموت فصار في معنى الشرط
لتعليق الحكم به والجزاء متاخر عن الشرط وهذا في القدوم ظاهر لانه ملفوظ على
خطر الوجود وفي الشرط معنى الخطر والموت وان كان كاينا لا محالة ولكن مضي
الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كاينا عند يمينه لا محالة ولهذا لو مات قبل
تمام الشهر لم تطلق ولان الموت قد يتقدم وقد يتاخر فكل شهر يمضي بعد
يمينه لا يعلم انه الوقت المضاف اليه الطلاق ما لم يتصل الموت باخره لجواز ان
يتاخر عنه كما في القدوم ولا يعلم ذلك لجواز ان لا يتقدم اصلا فكان في معنى الشرط
ايضا وصار كما لو قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت
طالق فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدوم وعلم الله تعالى محيط
بالاشيا كلها كما ان الموت كاين لا محالة لكن لما لم يكن معلوما لنا توقف الحكم
على ظهوره لنا وصار في معنى الشرط حتى اقتصر عليه بخلاف قوله
انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فان الاضافة هنا لغو اصلا لعدم مالكية
الطلاق في الوقت المضاف اليه واعتبار معنى الشرط بعد صحة الاضافة
وبخلاف مسلة الحيض لان الشرط وجد بروية قطرة من الدم لكن لا
نحكم بالطلاق لجواز الانقطاع فلم يكن الوقوع موقوفا على امر منتظر

وكذا

وكذا اجاب الجل وكونه في الدار لان كلامه تنجيز لان التعليق بالموجود
تنجيز فلم يكن الوقوع موقوفا على امر منتظر ولكن الوقوف عليه حقيقة لكنا
لا نحكم بالوقوع قبل الولادة لعدم علمنا فلم يكن في معنى الشرط والفرق لابي
حنيفة ما اشار اليه في الاصل فقال ان موت فلان حق كاين وقدومه لا يدري
ايكون ام لا يكون وتقريره من وجهين **احدهما** ان الشي انما يكون شرطا بذكر
حرف الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الفصول كلها الا انه وجد معنى الشرط
في الدخول والقدوم لان وجوده على خطر وهو مما يصح الامر به والنهي عنه وهو
معنى الشرط فان الحالف يقصد بيمينه منع الشرط فاذا توقف الطلاق على
وجوده وهو معنى الشرط انتصب شرطا اما الموت فلا خطر في وجوده بل هو
كاين لا محالة ولا يصح الامر به ولا النهي عنه فلم يكن قصده مع الثبوت واذا
لم يكن فيه معنى الشرط كان معرفا للوقت المضاف اليه واذا مضى شهر
عرف وجوده قطعا بدونه الا انه لا يعرف موضعه واذا عرف موضعه عرف
وجوده بدليل قبل هذا فصار كشهر قبل رمضان الا ان ثمة الوقت معلوم
قبل وجود رمضان وهنا لا يصير معلوما ما لم يمت لكن اذا صار معلوما صار
كالمعلوم من الاصل عند العلم به فتبين ان الطلاق كان واقعا **ولهذا** لو
قال لامراته انت طالق قبل ان اقتل او اموت من مرض كذا بشهر فمات مما
قاله او من غيره بعد شهر لم تطلق لان ما عرف الوقت به ليس بكاين فصار
بمعنى الشرط كالقدوم فلو وقع لوقع بعده فلا يقع **والثاني** انه اوقع
الطلاق في اول شهر يتصل اخره بقدوم فلان وفي مسلة القدوم هذا
الاتصال لا يكون الا بالقدوم لجواز ان لا يقدم وبدون هذا الاتصال
لا يقع اما في الموت هذا الاتصال ثابت لانه كاين فيعلم يقينا ان في الشهور
التي تاتي شهر موصوف بهذه الصفة لكنا لا ندري اي شهر ذلك فلا نحكم
بالطلاق ما لم يصر معلوما لنا فاذا صار معلوما تبين انه كان واقعا من اول
ذلك الوقت **ولان** في القدوم والدخول صفتا القبلية للشهر لا تثبت الا
بالاتصال بهما لانه لا يعلم قبل وجودهما فصار الاتصال بهما شرطا ضرورة
فيتاخر عنه اما صفة القبلية للشهر تثبت قبل الموت بظهور اثاره لان الموت
يعلم قبل تحققه باثاره فصار المعروف لكونه شهرا قبل الموت تلك الاثار لا الموت
فلا يكون له حكم الشرط **ولهذا** لا ينفع ايمانا الباس للعلم به قبله فصار الموت
في الانتهاء مبينا للشهر وفي الانتهاء شرطا لانه توقف وجوده عليه فدار بين
التبيين والتعليق فاثبتنا حكما بينهما وقلنا يقع في الحال ويستند الى اول
الشهر عملا بهما **قال** الصدر الشهيد هذا هو الصحيح خلافا لما يقوله
بعض المشايخ على ما بين **وهذا** بخلاف قوله ان كان في علم الله تعالى ان فلانا
يقدم الى شهر لانه لا طريق للحالف الى معرفة علم الله تعالى وانما تبنى الاحكام

او وجود معنى الشرط صح

علي ما لنا طريق الى معرفته وكانه قال انقدم فلان الى شهر الا ترى ان احد
الشريكين اذا عتق الجنين يغرم نصف قيمته يوم الولادة وان كان الاتلاف سابقا على
الولادة لما لم يكن لنا طريق الى معرفة القيمة في ذلك الوقت يعتبر اول اوقات الامكان
وثمرة الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه يظهر فيما اذا قال لامرأته انت
طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر ثم مضى شهر ومات عندهما لا يقع لانه يقع
مقصورا على الموت وحالة الموت حال زوال النكاح واضافة الطلاق الى حال زوال
النكاح لا يصح كما لو قال انت طالق مع موتي او مع موتك ولان الموت اذا صار شرطا
يقع بعده وعند ابي حنيفة يقع في اول الشهر لانه لما ظهر اثار الموت يقع في هذه
الحالة وفي تلك الحالة النكاح قايم ثم يستند ولا ميراث له منها اذا علق بموتها وان
كان جامعها في الشهر فعليه المهر ولو قال انت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ونصف
او باقل من شهرين فمات بعد مضي ذلك الوقت وقع الطلاق عند ابي حنيفة قبل موته
كما لو قال ولها الميراث وعندهما لا تطلق والمعنى ما ذكرنا لكن عدتها لا تنقضي بما دون
الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لان الطلاق لا يقع ما لم تشرف على الموت
ويتعلق حقها بماله وان قال قبل موتي بشهرين او اكثر ثم مات قبل مضي شهرين
لا يقع وان مات بعد ذلك طلقت ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي في شهرين
بثلاث حيض وكذا لو كان وقت وقوع الطلاق مريضا اذا كان الكلام في الصحة وان
كانت آيسة او صغيرة فعدتها ثلاثة اشهر ولها الميراث الا ان يمضي من الوقت ثلاثة
اشهر او اكثر وعندهما لا يقع في الوجوه كلها ولها الميراث وان قال لها وهو صحيح
انت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ثم مات فجاة بغير مرض فلها الميراث لانه ذكر
الموت فيما اوقع عليها من الطلاق فيصير فارا وان استند الوقوع الى حالة الصحة
اذا مات قبل انقضاء العدة ولو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات
احدهما قبل مضي الشهر لا يقع الطلاق ابدا لانعدام الوقت المضاف اليه بعينه
وان مات احدهما بعد مضي الشهر طلقت عند ابي حنيفة مستندا الى اول
الشهر وعندهما مقتصرا ولا ينتظر موت الآخر لانه كاين فيكون هذا شهرا قبل موتهما
بخلاف ما اذا قال قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم احدهما بعد شهر فانه لا يقع
ما لم يقدم الآخر واذا قدم عند زفر يقع مستندا وعند علمائنا الثلاثة مقتصرا
وبهذا يتضح فرق ابي حنيفة ان القدوم ينتصب شرطا والفرق انا اوقع الطلاق
في وقت موصوف بانه قبل قدومهما بشهر وذلك لا يصير معلوما بقدوم احدهما
لجواز ان لا يقدم الآخر اصلا اما في الموت يصير ذلك الوقت معلوما بموت احدهما
لان موت الآخر كاين لا محالة والقياس فيهما واحد وهو انه لا يقع الطلاق
ما لم يموتا معا في ساعة واحدة او يقدما معا وهو طعن على الراوي لانه اذا مات
احدهما بعد شهر وقع الطلاق يكون الوقوع قبل موت احدهما بشهر وقبل موت
الآخر بسنة وهذا خلاف ما اضاف اليه الطلاق الا ترى انه قال لامرأته

انت

انت طالق قبل موت فلان بشهر ثم مضى شهر ولم يمت فلان لم تطلق وان كان
موته كاينا لانه انما اضاف الى شهر يتصل آخره بموته فلو وقع وعاش فلان شهرا اخر
لكان شهرين قبل موت فلان وهذا خلاف ما اضاف اليه الطلاق وجه الاستحسان
ان الظاهر انه مراده بهذا شهر قبل موت اولهما ومطلق القبلية على موت الآخر لان
موتهما في ساعة واحدة على صفة المقارنة ممتنع عادة ولا يمكن الوقوف عليه
والمقصود من الاضافة الوقوع لكونها سببا في الحال فيتعلق بما يكون وذلك شهر
قبل موتهما على التعاقب لا على سبيل الاجتماع فاذا مات احدهما علم ان هذا شهر
قبل موتهما على التعاقب لان موت الآخر كاين فلم يكن لموت الثاني تاثير في ايجاد
الشرط فلا يتوقف عليه بخلاف القدوم لان لقدوم الثاني تاثيرا في ايجاد الشرط
لجواز ان لا يقدم الآخر فيتوقف عليه الا ترى انه لو قال انت طالق قبل رمضان
وشعبان بشهر انه لا يقع الطلاق في غرة رجب وان كان قبل رمضان بشهرين
لانه لا يوجد شهر قبلهما جميعا فيشترط الشهر على احدهما ومطلق التقدم على
الآخر وكذا لو قال لعبده انت حر قبل الفطر والاضحى بشهر يعتق في اول
رمضان فكذلك هنا لان الممتنع عرفا وعادة كالممتنع حقيقة لان الانسان انما
يريد بكلامه المعتاد المتعارف ولو قال انت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر
ثم مات لتمام الشهر ان مات فلان بعد انقضاء العدة بان لم يكن مدخولة
او انقضت عدتها بوضع الحمل لا يقع الطلاق ولا يبطل الخلع لان الطلاق سواء
وقع مقتصرا او مستندا لا بد له من محل وبعد انقضاء العدة لم تبق المحلية
وان كانت في العدة فعندهما كذلك لا يبطل الخلع ولا يجب على الزوج رد بدل
الخلع لكن يصير ثلاثا مع الخلع لانه وقع مقتصرا فلا يتبين به الطلاق بطلان
الخلع وعند ابي حنيفة يقع مستندا ويبطل الخلع ويجب على الزوج رد ما
قبض من البدل لانه تبين ان الخلع صادف المطلقة الثلاث لان بالخلع لا يبطل
محلية الطلاق ما دامت العدة باقية فان قيل ينبغي ان يمتنع الاستناد بالخلع
لانه بعد وقوعه لا يحتمل النقض وقيام المحلية شرط الاستناد قلنا
نعم لكن لا يبعد مزيد محلية الطلاق فامكن القول بثبوت حكم الايقاع السابق
ثم يستند ضرورة وجود الوقت الموصوف من اوله والمستند بين المبين
والمقتصر فكان سابقا على الخلع من وجه فابطله ومن وجه متاخر عنه
فصار بحكم التعارض كالمقارن فصار كان الخلع وايقاع الثلاث واحدا في حالة
واحدة فلا يكون للخلع حينئذ حكم لانه لا يظهر حكم الواحدة مع الثلاث
ولا يقال انما يستند الثلاث ان لو وقع الثلاث في الحال ولم يقع لعدم بقاء
محلية الثلاث في الحال لان من المشايخ من قال محلية الثلاث باقية لان الثلاث
ادنى ما يثبت حرمة المحل كنصاب السرقة لا ان يكون ما زاد عليه غير واقع
وهذا على اصل ابي حنيفة ظاهر فانه لو طلقها اكثر من ثلاث يقع ثلاث وعنده

تقدم

الثلاث عشر الخمس كما في الشهادة والتوكيل والتفويض فلو لم يكن مملوكا له لما وقع
وان سلمنا انه لم يقع بالتنجيز لكن هذا لا يدل على عدم الوقوع بالتعليق كما لو قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت باين وهو ينوي به الطلاق فابانها ثم دخلت الدار يقع الطلاق
ولو نجز لا يقع وهذا لان في التعليقات ينظر الى وقت التعليق لا الى وقت وجود الشرط كما
اذا علق ثم جن ثم وجد الشرط يترك الجزا ولو كان مجنونا عند التعليق وصح عند وجود
الشرط لا يترك وكذا الصبي وبعض مشايخنا رحمهم الله منهم الشيخ ابو القاسم الصفار
والفقيه ابو القسم بن الشيخ ابي بكر الاعمش ذهب الى ان هذا ظهور محض حتى طعنوا
فيما ذكر محمد في تخريج قول ابي حنيفة ان العدة ان كانت قايمة كان الخلع باطلا وان لم تكن
قايمة لم يكن باطلا ويجب ان يكون الخلع باطلا كانت العدة قايمة او لم تكن لان قيام العدة
والملك انما يشترط في اخر جزء من اجزاء حياته لوقوع الطلاق والطلاق لا يقع في
هذه الحالة ولا يقال يقع ثم يستند لان التصرف يثبت على حسب ما اثبته
المتصرف وهو اضاف الطلاق الى اول الشهر الموصوف بهذه الهيئة فيقع هناك
لا في اخر الشهر ولهذا لو وطيها في الشهر ثم مات فلان وجب عليه العقر
ولو لم يكن ظهورا محضا لما ظهر في حق المستوفى بالوطي ولهذا وجبت
العدة في اول الشهر لكن الصحيح ما ذهب اليه عامة المشايخ انه يثبت بطريق
الاسناد ومسايل الباب تدل على هذا فانه قال اذا مات فلان وهي في غير
العدة لا تطلق ولا يبطل الخلع وكذا وجوب ارش العبيد في مسيلة تلي هذه
واداء المكاتبة لما نذكر والحقيقة تقتضي ذلك لما ذكرنا ان الشهر الموصوف
معدوم حقيقة قبل الموت ثم يحكم بوجوده عنده من اوله الى اخره بعد ان لم
يكن موصوفا فاستند الى اوله ضرورة بعد ان لم يكن ثابتا واما العقر
قلنا ملك النكاح ملك ضروري فاذا ظهر من وجه دون وجه لا يظهر
في حق منفعة البضع مضمونة بالضمان الاصلي واما العدة اختلف مشايخنا
فيه والصحيح ان عند ابي حنيفة يجب من وقت الموت وقال الفقيه ابو
الليث ان لم يقع عند الموت لكن يظهر عند الموت فوجب ان تكون المراة
محلا لان المظهور حكم الابتدا كالفضولي اذا باع عبد غيره فهلك العبد
ثم اجاز المالك لا يصح الاجازة لعدم محلية الابتدا وكذلك امة تزوجت
بغير اذن مولاها ثم تزوج عليها حرة ثم اجاز المولى النكاح فالاجازة باطلة
لما لم يصح ابتدا النكاح فكذلك هنا لا يقع الطلاق بعد انقضا العدة رجل
قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر صح بالاجماع حتى لو مضى شهر ومات
يعتق فما فرقا بين العتق والطلاق والفرق ان الطلاق والعتاق
يقعان مقصورا على الموت الا ان بالموت يزول ملك النكاح فكان اضافة
الطلاق الى حال زوال النكاح فلا يصح اما ملك الرقبة لا يزول بالموت اذا كان
عتقا جاء اليه الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي فلم يكن هذا اضافة

زوال ملك اليمين الى وقت فلو انه كاتبه بعد خمسة عشر يوما على الف حالة
فادى وعتق ثم مات لتمام الشهر لم تبطل الكتابة بالاتفاق لفوات محل العتق فلا
يقع العتق لستند وهذا يبطل قول من قال بالظهور المحض ولو لم يود البدل
او ادى بعضه ثم مات قال ابو حنيفة يعتق مستندا الى اول الشهر وتبطل الكتابة
لانه تبين انه كاتبه بعد حصول العتق ويرد عليه ما اخذ منه وقالا يعتق
من الثلث مقتصرا ويكون كمن اعتق مكاتبه بعد اداء البعض المكاتبة يسلم له
ما قبض ويبطل عن العبد ما بقي قال في الكتاب يعتق بعد موت السيد من الثلث
عندهما ومعناه مع مونة فانه قال في كثير من المواضع يعتق حين مات اما على
قول ابي حنيفة يعتق من جميع المال وانما يعتبر من الثلث عندهما لا يعتق
مقصورا على الموت كالمدبر فصار كانه دبر عبده ثم كاتبه ثم مات واما عند
ابي حنيفة انما يعتق من جميع المال لانه من حيث انه اقتصر تعلق به حق الورثة
ومن حيث انه ظهر لم يتعلق وحق الورثة لم يكن معلقا فلا يتعلق بالشك هذا
كما ذكرنا انا فيما اذا قال لعبديه احدكما حر وبين في مرضه في كبير القيمة يعتبر
من جميع المال لان البيان من حيث انه اظهار لا يتعلق به حق الورثة ومن
حيث انه انشا يتعلق وحقهم لم يكن معلقا فلا يمنع صحة البيان وهذا اذا
كان الايجاب في الصحة اما اذا كان في المرض يعتبر من الثلث بالاجماع فان
كان الايجاب في الصحة ومات لتمام الشهر ولا مال له غيره عند ابي حنيفة لا يسعى
وعندهما يسعى الا ان عند ابي يوسف في الاقل من جميع المكاتبة ومن القيمة
ان لم يود شيا وان ادى شيا يسعى في الاقل مما بقي من المكاتبة ومن ثلثي القيمة
وعند محمد يسعى في الاقل مما بقي من المكاتبة وثلثي القيمة ان لم يود
شيا وان ادى شيا يسعى في الاقل من ثلثي ما بقي من المكاتبة ومن ثلثي
القيمة وهو فرع ما اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات ولا مال له غيره عند ابي
حنيفة ان شا سعى في ثلثي القيمة وان شا سعى في جميع المكاتبة لان العتق
لا يتجزى فبموت المولى لم يعتق منه شي وقد تصدى لعتقه جهتان واحدهما
موجل والاخر حال وحكمهما مختلف فالعتق بجهة الكتابة يودي سلامة الاولاد
والاكساب وبجهة التدبير لا فيختار ايهما شا وعند ابي يوسف يسعى
في الاقل من ثلثي القيمة وجميع المكاتبة لان استحقاق الثلث وقت الكتابة
بالتدبير ثابت فلا يلزم البدل بمقابلته فكان جميع البدل مقابلا بما لا
يستحق به العتق بالتدبير وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة
وثلثي المكاتبة لان البدل مقابل بجميع الرقبة وقد عتق الثلث بالتدبير
فيسقط حصته كما لو اعتق الكل قال في الكتاب ولا يكون العبد مدبرا
وكان للسيد ان يبيعه وهذا ظاهر قبل ان يمضي شهر وان مضى شهر فكذلك
عند ابي حنيفة لان العتق يقع من اول الشهر من وجه والمدبر ما يقع عتقه

عتقه مقصورا على الموت من كل وجه ولهذا لو قال انت حر قبل موتي بساعة
لا يصير مدبرا اما على قولهما فيشكل لان عند مضي الشهر صار عتقه معلقا بمطلق
موت السيد وصار كما لو قال ان مت انا وفلان فانت حر يجوز بيعه ولو مات فلان
يصير مدبرا مطلقا وهكذا ذكر في النوادر انه يصير مدبرا مطلقا وهو اختيار
الشيخ الامام علي البزدوي اما في ظاهر الرواية ليس له حكم المدبر المطلق
لان العتق غير معلق بالموت بل بانا رقبيل الموت ولهذا يعتق مقتصرا كما ذكرنا
في الطلاق ولو قطع رجل يد العبد في الشهر ثم مات المولى لتمام الشهر فعليه
نصف القيمة للمولى ان لم يكن كاتبه وذكر في الاصل وقال عليه نصف القيمة
للعبد عند ابي حنيفة فكان المذكور هنا قولهما اما عندهما فلان العتق
يقع مقتصرا واما عند ابي حنيفة فلانه لما مات لتمام الشهر ظهر انه مكاتب
لان العتق يقع عند الموت مستندا فكان بمنزلة معتق البعض ومعتق البعض
عنده مكاتب وقطع يد المكاتب يوجب نصف القيمة له الا انه يجوز للسيد بيعه
لان ظهور الكتابة تتعلق بثبوت العتق عند الموت فاذا لم يثبت لفقد الملك
عند الموت لا تظهر الكتابة فلا يظهر فساد البيع وبوجوب الارش للعبد
يستدل من قال بالظهور لانه لو كان بطريق الاستناد لم يكن له كما اذا باع امة
فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر ثم ادعى البايع نسبه بعد ما قطع
يده يصح دعواه ويكون الارش للمشتري لا للولد والجواب عنه ما ذكرنا
ولان وجوب ارش العبد يدل على انه لا يعتق بطريق الظهور ومن مشايخنا
من قال اراد بالعبد المكاتب وهو الظاهر لانه ذكره معرفا بعد ذكر المكاتب فانصرف
اسم العبد اليه وذكر بعد قولهما ان لم يكاتبه السيد فهذا يدل على ان جواب
ابي حنيفة فيما اذا كاتبه وبعضهم اجروا المسئلة على الظاهر وقالوا انما يجب
الارش للعبد لان العتق عنده يثبت بطريق الاسناد والاسناد انما يثبت
في القايم لا في الغايب واليد فايتة فلا يمكن اظهار العتق فيه الا انه فات الى
خلف وهو الضمان فجاز ان يثبت فيه حكم ثبوته حكما يليق به ثم يستند لقيامه فيه
مقام الطرف غير انه ليس يقابل حكم الحرية فلا يثبت ولا يستند لكنه قابل لزوال الملك من
المولى وظهور اختصاص العبد به فيثبت هذا الحكم ويستند فيظهر اختصاص
العبد به من اول الشهر وانه حكم ينفصل عن الحرية في الجملة فلا يمتنع اسناده
عند تعذر اسناد الحرية ولا يلزم من اظهار حكم الحرية في حق المولى والعبد
اظهاره في حق غيرهما كما في المكاتب ولانه متردد الحال بين ان يعتق وبين ان
لا يعتق فاشبه المكاتب له وارشه ارش العبد فان قيل المكاتب يعتق بعد
الكتابة وهذا يعتق سابقا عليه قلنا جاز ان يعتق سابقا ويجب ارش العبد
ويكون له فان المكاتب اذا مات وترك وفاء فانه يعتق بسبب سابق اذا ادى
المكاتبة ومع هذا لو قطعت يده يجب ارش العبيد ويكون له رجل قال لامته

انت حرة

انت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت ولدا ثم مات فلان لتمام الشهر فهو على
وجوه اما ان مات فلان وهما في ملكه او مات فلان وقد باعهما او مات فلان وقد باع
الام دون الولد او على العكس وفي الوجوه كلها لا يعتق الولد عندهما الا اذا ولدت
بعد موت فلان لان العتق عندهما يثبت مقتصرا والولد منفصل عن الام حال ثبوت
العتق فيها فلا يسري الى الولد اما الام ان كانت في ملكه وقت الشرط يعتق والا
فلا كما في ساير التعليقات اما عند ابي حنيفة ان مات فلان وهما في ملكه عتقا لان
العتق عنده يثبت بطريق الاسناد وفي ذلك الوقت الولد متصل بالام فيستحق
الحرية فلا يبطل بالانفصال بعده ولان الاضافة الى الام اضافة الى الولد لانه جزء
من اجزايها فيعتق بطريق اضافة الاعتاق اليه لا بطريق السراية من الام ولهذا
لو عتق جاريته وهي تحت عبد لاخر فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
ثم اعتق الاب لم يجر ولاء الولد الى نفسه لان مولى الام اعتقه بطريق الاصالة
بخلاف ما اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ثم اعتق الاب فانه يجر ولاء الولد لانه
عتق بطريق السراية تبعا للام وفي الوجه الثاني لم يعتق واحد منهما لان العتق
سواء ثبت مقتصرا او مستندا لا بد له من محل وهما بالبيع خرجا عن محلية اعتاقه
وان مات فلان والام في ملكه خاصة وهو الوجه الثالث عتقت بالاجماع لكن عند
ابي حنيفة مستندا وعندهما مقتصرا وفي الوجه الرابع عتق الولد عنده خلافا لهما
لما قلنا ولان الام كانت مستحقة للعتق مستندا فظهر ان الولد ايضا مستحقه مستندا
فان امكن تنفيذه كما استحق ينفذ والا فلا وقد تعذر تنفيذه في الام لفقد الملك ولكن
تنفيذه في الولد لقيام الملك فيه الا انه لا يظهر بطلان بيع الام لانه اذا لم يمكن تنفيذه
فيها كما استحقت يبطل الاستحقاق من الاصل لكن البطلان في الام انما يثبت بطريق
الضرورة فلا يظهر في حق الولد لعدم الضرورة ولان حالهما متردد فكانت
كالمكاتب والمكاتب اذا مات عن ولد يعتق الولد بالاداء فان قيل المكاتب اذا
عجز لا يعتق الولد فهنا ايضا وجب ان لا يعتق الولد اذا رقت الام قلنا ثم انما
لا يعتق الولد لفقدان الشرط وهو الاداء اما هنا وجد الشرط وهو موت فلان في
حق الولد وان لم يوجد في حق الام فيعتق الولد ويجوز ان ينفرد حكم الولد عن
الام كما لو باع امة فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فاعتقها المشتري
ثم ادعى البايع الولد يثبت نسبه منه ولا تصير الجارية ام ولد له ولا يبطل بيعها
ولو باع نصفها عتق النصف الباقي بالاجماع وهو بمنزلة عبد بين شريكين اعتقه
احدهما فهذا يشير الى انه يضمن نصيب المشتري وكان الفقيه ابو القاسم البلخي
يقول لا يضمن لان العتق ثبت حكما للكلام السابق على ملك المشتري لا قصدا
منه تعليقا وتنجيزا بعد ثبوت الملك للمشتري فصار كما لو ورث نصف العبد
وهو قريبه فانه لا يضمن ولانه صار بمنزلة عبد بين شريكين قالا له انت حر قبل
موت فلان بشهر ثم باع احدهما نصيبه ثم مات فلان عتق نصيب الباقي ولا يبطل

البيع في النصف المبيع ولا يضمن **فان قيل** اذا عتق النصف الباقي وعتق
البعض مكاتبة كله وبيع المكاتب لا يجوز **قلنا** ما كاتبه نصا ولو ظهرت الكتابة
انما تظهر ضرورة العتق في هذا النصف والثابت ضرورة يتقدر بقدر
الضرورة والضرورة في ظهور العتق في هذا النصف في حق نصيبه لا في حق صيرورة
النصف الاخر مكاتبا **كالمكاتب** اذا مات وترك ولدا ولد في الكتابة وولدا احرارا
من الاصل فان الولد الحر تؤدي بدل الكتابة فانه يحكم بحرية الولد المولود
في الكتابة مستند الى اخر اجزاء حياة الاب حتى يرث منه ولا يرث من اخيه
لانه اسناد ضروري فيظهر في حقه لا في حق غيره **وكذلك** مكاتبان لرجلين
او رجل واحد كتابتهما مختلفة وبينهما جارية فجاءت بولد فادعياه معا ثبت
نسب الولد منهما ويكون مكاتبا تبعا لهما فان ماتا وادت مكاتبتهما حكم عتقهما
وعتق الولد معهما ولا يرث من احدهما لان نصف الولد تبع لكل واحد منهما وعتق
كل نصف لا يظهر في حق الاخر لانه ليس من احكام كتابته فكان معتق البعض
في كل واحد منهما **بخلاف** ما اذا كانا لرجل وكتابتهما كتابة واحدة والمسألة بحالها
فانه يرث الولد منهما لانهما بمنزلة شخص واحد فظهر عتق الولد في حق كل واحد
منهما **ولو** انه باعها ثم اشتراها ثم مات فلان لتمام الشهر لا يعتق عند ابي حنيفة
لان العتق عنده يثبت بطريق الاسناد ومن شرط الاسناد قيام المحلية من وقت
الحكم الى وقت السبب وقد انعدم ولانها لو عتقت استند العتق فيبطل البيع
وقد حكمنا بجواز البيع فلا يجوز الحكم بابطاله ولا وجه ان نحكم بعتقه في الحال لانه يؤدي
الى تغيير الشرط الذي شرطه المولى وهو عتقه قبل موته **وعندهما** يعتق لان
العتق عندهما يقتصر فصار كالمحلوف بعتقه اذا باعه المولى ثم اشتراه ثم وجد
شرط العتق

باب الحنث في اليمين في الشرب الخاص والعام

اصل الباب ان الكلام اذا كان له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل يحمل على المجاز
المستعمل بالاجماع لان الكلام يحمل على ما يريده المتكلم والكلام دلالة الارادة
بقرينة الاستعمال لانه انما يستعمل لغرض الافهام فالظاهر انه يريد الامر
الذي استعملوا اللفظ له دون غيره ليحصل المقصود من الكلام وصار اللفظ
الذي استعملوه كالحقيقة كانهم اعرضوا عن الوضع حتى لا يفهم غيره عند الاطلاق
بمنزلة اسم الحج والصوم والصلاة وغير ذلك من الاسماء المنقولة فان الحج في حقيقة
اللغة القصد والصلاة الدعاء والصوم الامساك ثم عند الاطلاق لا يفهم منه الا العبادة
المخصوصة التي نقل اليها في الشرع ولهذا لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة فاكل من
عينها لا يحنث ولو اكل من ثمرها يحنث وكذا لو حلف لا يأكل من هذا الدقيق
فاكل من خبزه حنث ولو اكل عينه لا يحنث لانه مهجور لا تنصرف الافهام اليه
عادة وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل ان كان استعمال الحقيقة
اغلب فالعبرة للحقيقة لان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز كما لو

حلف

حلف لا يأكل من هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث وان كان قد يطلق
اسم التمر على الرطب مجازا لان استعمال الحقيقة في هذا اغلب واكثر فان اكل
التمر لا يسمى اكل الرطب عادة **وان كانت** للحقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل متعارف
ايضا عند ابي حنيفة ينصرف الى الحقيقة المستعملة وعندهما ينصرف الى المجاز المتعارف
اصله اذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكلها قضما حنث وان اكل من خبزها لم يحنث
عند ابي حنيفة اعتبارا للحقيقة المستعملة وعندهما يحنث اعتبارا للمجاز المتعارف
هما قالا ان الحقيقة صارت كالمهجورة بكثرة استعمال المجاز لان المرجوح ساقط
الاعتبار بمقابلة الراجح خصوصا في الكلام لان المقصود الاعلام والافهام
والافهام انما يتسارع الى ما كثر استعماله وتعارفوه لا الى ما قل استعماله كذكر الدراهم
عند البيع ينصرف الى ما تعارفوا استعماله في البياعات لا الى غيره وان كان الاسم
حقيقة للكل ولهذا تختلف معاني الاسماء في الطلاق والايمان باختلاف البلدان
لانصراف افهام كل قوم الى ما استعملوه فيما بينهم مع اتحاد المسمى حقيقة بحكم
الوضع ولهذا حملنا قوله لا اضع قدمي في دار فلان على الدخول لكثرة استعمال
الناس هذا الاسم فيه وان كان حقيقته هو الوطء بالقدم ولابي حنيفة انه متى
استعمل في الحقيقة لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة لان الاستعمال في الحقيقة
وانما تحققت الضرورة اذا صارت مهجورة وكثرة الاستعمال لا توجب الترجيح
لان ذلك دلالة كثرة وقوعها ولكن اذا استعمل على الاطلاق يقع التعارض بين الحقيقي
فكان الحمل على ما وضع له اولى الا ترى ان ذكر اللحم عند الاكل يكثر استعماله فيما يحل
اكله لا فيما لا يحل لانه يقل اكله وذلك لا يوجب انصراف الاسم عنه حتى لو حلف لا
يأكل لحم الخنزير والذئب وغيرهما **واجمعوا** ان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا
يجوز **وحرف اخر** ان كلمة من اذا دخل في الفعل يراد به ابتداء الغاية كما ان
كلمة الى لانتهاء الغاية يقال سرت من مكان كذا الى مكان كذا وقد يذكر
للتبعيض كما يقال اكلت من طعام فلان وشربت من مائه ويراد به بعض
طعامه **قال بعضهم** هو اسم مشترك لهما **وقيل** الاصل لابتداء الغاية
في الافعال لكن يدخل في ذلك المعنى التبعيض فان قوله شربت يتناول
الاماكن كلها فالمكان الذي عينه بعض تلك الاماكن فاستعمل لذلك مجازا
اما حقيقته لابتداء الغاية في الافعال المضافة الى الاعيان **وحرف اخر** ان
اللفظ المحتمل لمعنيين اذا اضيف الى محل يحمل على اليق محتملي اللفظ بذلك المحل
كما صرفنا لفظ الحرمة المضافة الى الاعيان الى حرمة بيعها والى النساء الى حرمة
نكاحهن والى الطعام المحرم اكله **اذا عرفنا** هذا قال **محمد** اذا قال
الرجل امرأته طالق ان شرب من الفرات فان شرب منه كرعا يحنث وان
استقى او استقى له غيره من مائه فشرب منه قال ابو حنيفة لا يحنث وقالا
يحنث لان هذا الكلام لحقيقة مستعملة ومجاز مستعمل والمجاز اغلب لان

الحقيقة وهو الكرع عادة البعض والمجاز وهو الاغتراف عادة الكل فصار
المجاز راجحا فانصرف المطلق اليه كما لو كانت مهجورة وهذا لان الايمان محمولة على
معاني كلام الناس والناس في العادة يشربون من الاناء وباليد ويقولون شربنا
من الفرات الا ترى انه يقال اهل بغداد يشربون من دجلة ومن الفرات وانهم
يشربون بالاواني عادة ويقال في الحكاية عن الماضي شربنا من الفرات والمراد
الشرب من مائه واذا شرب كرعا يحنث على قولهما ايضا لاستحقاق الاسم
وان شرب بالاناء يحنث باعتبار معاني كلام الناس وهذا عمل بعموم اللفظ من
مشايخنا من قال يصير مجازا عن ما يجري في الفرات وهذا غير سديد فانه لو شرب
من نهر واحد من الفرات لا يحنث عندهم نص عليه في الاصل ولو صار مجازا
عنه حنث كما لو حلف لا يشرب من ما الفرات لكن الصحيح انه يصير مجازا عن ما
منسوب الى الفرات وهو ما يجري به الفرات وبالنهر الثاني ينقطع النسبة عن الاول
لانه مثله في امساك الما وبالكوز واليد لا ينقطع النسبة لانه دونه فيحنث وقال
بعضهم اذا كرع لا يحنث عندهما لئلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز وقال بعضهم
يحنث لان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز عندهم وانما يحنث بالكرع عندهما
لان محل الحقيقة دخل في عموم المجاز كانه قال اذا شربت من ما الفرات لا لانه جمع
بين الحقيقة والمجاز انما لا يجوز على قول ابي حنيفة اما على قولهما يجوز والصحيح
ان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز عندهم وانما يحنث بالكرع عندهما لان محل
الحقيقة دخل في عموم المجاز كانه قال ان شربت من ما الفرات لا لانه جمع بين
الحقيقة والمجاز كما في وضع القدم وابو حنيفة يقول لما اضاف الشرب الى الفرات
بكلمة من وحقيقته ان يكون ابتدا فعل الشرب من النهر وهذا انما يكون بالكرع
لان بالاغتراف ابتدا الشرب منها اليد او الانية فلا يسمى شربا حقيقة الا ترى
انه يجوز نفي الاسم عنه بان يقال شرب من الكوز لا من النهر وهو متعارف
ايضا فان اهل البوادي يكرعون وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
مر بقوم فقال هل بات عندكم ما في الشن والا كرعنا فكان صرف الاسم
عند الاطلاق اليه اولى وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الحقيقة
على قولهما صحت نيته ديانة وقضا وان نوى المجاز على قوله صحت ديانة
لا قضا لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الما فكان مضمرا فيه
ومحتمل ويجعل ما نوى كالمصرح فيه وهو اختيار الفقيه ابي بكر الاعمش وقيل
لا يصح نيته لانه غير مذكور اصلا وان صار مذكورا بطريق الاقتضا والمقتضى
لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص كما لو قال لامراته انت طالق ونوى الثلاث
لا يصح ولهذا لا يصح نية التخصيص في المقتضى كما في قوله ان اكلت او شربت او
لبست ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث بالاجماع اما عند ابي حنيفة
فلان الشرط ان يضع فمه من الفرات لا يجد شربا من الفرات ولو حلف لا

يشرب

يشرب من ما الفرات فشرب من نهر ياخذ من الفرات كرعا او اغترافا او
من الفرات كرعا او اغترافا يحنث عندهم لان شرط الحنث شرب ما منسوب
الى الفرات وبالانهار التي ياخذ الما منه لا ينقطع النسبة لانها اتباع له وليس
في امساك الما مثله الا ترى انه يقال اهل بغداد يسقون اراضيهم من
الفرات وانما يسقون بانهار ياخذ الما منها ولان ما الفرات ما جرى بين حافتي
الفرات وقد يشرب ما جرى بين حافتي الفرات كمن حلف لا يشرب ما زمزم
فشرب ماه بأي صفة كان يحنث وكذا لو حلف لا يشرب ما السما فشرب ماه
اجتمع من المطر في موضع على اي وجه شرب يحنث وان كان من الفرات يصب
في وادي اخر فيشرب من ذلك الوادي قالوا ان كان الغالب ما الفرات يحنث
والا فلا لان المغلوب يستهلك بالغالب كمن حلف لا يشرب من ما زمزم
فشرب من ما زمزم مخلوطا بغيره وقيل على قياس قول محمد رحمه الله
ينبغي ان يحنث لان الجنس لا يغلب الجنس عنده نظيره اذا حلف لا يطحن على
هذا الما فحول الما الى نهر اخر وعليه طاحونة ولها ما فطحن فان كان هذا الما
اقل لا يحنث وهذا لان الجنس لا يغلب الجنس عند اتحادهما في الاسم والمقصود
والنسبة الا ترى انه لو حلف لا يشرب من لبن الشاة فخلط بلبن البقر فانه يعتبر
الغالب بالاجماع لاختلاف النسبة وان اتفقا في الاسم بخلاف الرضاع فان
الحكم يتعلق بشرب اللبن مطلقا ولا يختلف بالنسبة في العيون ابو سليمان عن
ابي يوسف رحمهما الله فيمن حلف لا يشرب من ما الدجلة فمدت الدجلة
من مطر كان فشرب من ذلك بعد ما جرى في الدجلة حنث لان المشروب
المشروب من ما الدجلة اذ ما الدجلة ما يجري فيه العيون وما السما
والاسم انما ينطلق عليه بجريه في الدجلة فحنث ولو حلف لا يشرب من هذا
الكوز فصب ماؤه في كوز اخر وشرب منه لا يحنث عندهم لان الثاني
مثله في امساك الما فيوجب انقطاع النسبة عنه بخلاف ما اذا حلف لا
يشرب من الفرات عندهما لان نسبة الشرب من الفرات لا ينقطع بالاغتراف
لان امساك ما الفرات هكذا يكون عادة ولو صب ماه في القدح او كفه وشرب
يحنث لانه دونه في امساك الما فلا ينقطع النسبة ولو حلف لا يشرب من هذا
الجب او من هذه الجرة او من هذا البير لم يذكر هذا في الكتاب وحكي عن
ابي سهل السرخسي رحمه الله انه قال ان كان الجب والجرة والبير ملأنا يمكن
الشرب منه فشرب من هذه الانية يحنث بالاجماع وان اغترف كان على
الخلاف وان كان غير ملان واغترف يحنث بالاجماع اما عندهما فلا يشكل
واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان العمل بالحقيقة غير ممكن بوجه ما
فكانت مهجورة فينصرف الى المجاز فان تكلف ونزل البير وكرع لا يحنث لما
ذكرنا ان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز وقال الفقيه ابو جعفر الاسروشي

رحمه الله خطر ببالي انه يحنث لانه ذكر الما منكرا وجعل الفرات وصفا للما
واسم للعذوبة قال الله تعالى واسقيناكم ما فراتا اي ماء عذبا فصار كانه
قال لا اشرب ماء عذبا **بخلاف** الفصل الاول لانه اضاف الما الى الفرات وعرف
الفرات بحرف التعريف والمعرفة لا يكون وصفا للنكرة لان النكرة يكون مضافا
الى المعرفة وهذا الماكس يضاف الى المعرفة **اذا** قال لاجنبية ان نكحتك فانت
طالق فتزوجها يحنث **ولو قال** ان نكحتك فعبدي حر فتزوجها يعتق العبد
ولو وطيها لا يعتق **ولو** قال ذلك لامرأته او لامته يحنث بالوطي ولا يحنث بالعقد
حتى لو اعتقها ثم تزوجها او ابانها ثم تزوجها لا يحنث لان النكاح حقيقة
الوطي مجاز متعارف في العقد او حقيقة فيهما للمعنى العام وهو الضم فان كان حقيقة
للوطي فالعمل بالحقيقة ممكن في حق المراة والامة فينصرف اليه ويتعذر في حق
الاجنبية فينصرف الى المجاز وان كان حقيقة فيهما فاللفظ ينصرف الى ما هو معتاد
لا الى ما هو ممتنع والعقد في المنكوحة والامة ممتنع فالظاهر انه اراد به الوطي
عند الاضافة اليهما والوطي في الاجنبية ممتنع والعقد غير ممتنع فصرفنا مطلق
كلامه الى غير الممتنع في الوجهين **ولان** الانسان لا يمنع نفسه عما هو ممنوع
عنه ظاهرا فانصرف الى ما هو غير ممنوع عنه **نظيره** اذا قال لاجنبية ان
راجعتك فعبدي حر ينصرف الى العقد حتى لو راجعها بالقول لا يحنث ولو
قال ذلك لمنكوحته او مطلقته الرجعية في العدة ينصرف الى القول حتى
حتى لو بانت منه ثم تزوجها لا يحنث ولو قال ذلك للبائنة او المطلقة الرجعية
بعد انقضا العدة يكون على العقد والله اعلم **باب**

الحنث في الغسل وغيره ما يقع على الخاص منه والعام اصل

الباب ان النية انما تعمل في المذكور لا في غير المذكور لانها انما تصح في لفظ
عام يحتمل الخصوص او مجمل او مشترك يحتمل وجوها من المراد لانها وضعت
للتمييز والتعيين وذلك انما يستقيم في موضع الاحتمال لتمييز بعض
الوجوه فاذا لم يكن اللفظ محتملا بقي مجرد النية ومجرد النية لا حكم لها شرعا
ثم ان كان المنوي يحتمل لفظا احتمالا لا مرجوحا ان كان فيه تغليظ الامر على نفسه
يصدق ايضا لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لكن لا يصدق في الصرف
عن الظاهر حتى يحنث بايهما وجد وان كان فيه تخفيف الامر على نفسه
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الحاكم هو الله تعالى في الظواهر ولكن لا يصدق
قضا لان القاضي يقضي بالظاهر وفيما لا يصدق فيه القاضي لا تصدقه المراة ايضا
اذا ثبت هذا نقول اذا ذكر الفعل واستعمل النية في المفعول لا يصدق في القضا
ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان المفعول به غير مذكور ومتى ذكر الفعل والمفعول
واستعمل النية في المفعول يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يجوز ان يذكر
الشي ويراد به بعضه قال الله تعالى ثم اجعل على كل جبل منهن جزا وكان ذلك

اربعة من الجبال الا انه لا يصدق قضا لانه تخصيص اللفظ وانه خلاف
الظاهر لان العموم مقتضاه بقضية الوضع فصار كنية المجاز **وحرف اخر** ان دلالة
الحال توجب قصر اليمين على الحال لانه بمنزلة النص كما لو قال ان ركبت دابتك
ولم اعطك دابتي فعبدي حر يشترط الاعطا على فور الركوب **وفي** المنتقى بالعكس
كما لو قال اله دعوتني ولم اجبك او طلب من امرأته ان تدخل الدار فانت حر
فحلف بطلاقها ان لم تدخل الدار فان دخلت بعد ما سكنت شهوته تطلق
وان لم تسكن شهوته حتى دخلت لا تطلق **ثم** الدلالة نوعان دلالة حالية كما ذكرنا
ودلالة لفظية كما اذا حلف لا يكلم فلانا او لا يدخل عليه او لا يزوره فدخل
عليه بعد موته او كلمه او زاره لا يحنث لان الكلام للافهام والاسماع وذلك لا
يتحقق بعد الموت **وكذا** الدخول عليه لتطييب القلب ونحوه فيتقيد بالحيا
وكذا اذا قال ان لم اضربك بهذا السوط حتى تموت فعبدي حر فهو على
المبالغة في الضرب ولو قال بهذا السيف فعلى الموت **وحرف** اخر ان الكلام
متى خرج جوابا للسوال ان كان بقدر ما يحتاج اليه في الجواب يقتصر على
السوال ويتضمن اعادة ما في السوال كما لو قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال
فعلت يقع الثلاث **وكذا** لو قال طلقت ولو قال انت طالق اختلف المشايخ
رحمهم الله فيه قال نصير يقع الثلاث وقال البلخي يقع واحدة **وقال** سادات
رحمه الله ان اراد الجواب قبلت وان قال نويت واحدة فواحدة وان زاد
على القدر المحتاج اليه يصير كلاما مبتدا مع احتمال انه جواب الا انه خلاف الظاهر
حتى لو قال عنيت به الجواب يصدق ديانة لا قضا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله **رجل** قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر ثم قال
عنيت الاغتسال من الجنابة لا يصدق وهو على كل اغتسال وروي عن ابي
يوسف انه يصدق ديانة لا قضا وهو قول الشافعي وهو رواية النوادر
وهذه الرواية اعتمدها الخصاف وبنى كتاب الحيل على هذه الرواية وعلى
قياس هذه الرواية اذا قال لامرأته انت طالق ونوى الثلاث صح ووجهه
انه نوى محتمل لفظه لانه نوى تخصيص ما ثبت بمقتضى كلامه لانه مفعول
فعله وهذا الغسل مذكور بمقتضى ذكر الاغتسال فصحت نية التخصيص
كما لو قال ان خرجت ونوى الخروج الى السفر يصدق لهذا انه يقتضي المصدر
لغة وانه نكرة في محل النفي فيعم فيصح نية التخصيص كما اذا نص على المصدر
وجه ظاهر الرواية ان الاغتسال فعل واحد لا عموم له لان العموم للاسم
لا للفعل هكذا المنقول عن سيبويه لان الفعل وجوده بالمباشرة فانما
يوجد بقدرها باشره ولا تصح النية ايضا من حيث انه يتنوع الى فرض
ونفل لان الاغتسال من حيث اللغة لا يتنوع انما التنوع من حيث
الشرع واحتمال اللفظ من باب اللغة ولان الاغتسال نوع واحد وهو

اسالة الماء على جميع البدن وتطهيره وتنظيفه لكنه يوصف بالوجوب في حال ولا يوصف به في حال وبه لا يختلف لان ذلك ليس بوصف راجع الى ذاته حتى يختلف **اما** اسم المصدر الذي وضع له من قبل اسبابه وهو الغسل له عموم ولكنه غير مذكور وان صار كالمذكور بصيرورته مذكورا اقتضاء وضرورة فلا عموم له لانه انما يصير مذكورا بقدر ما يصح به الكلام وما يصح به الكلام لا عموم له ولهذا قالوا في الشرع بمنزلة المضمر في اللغة والمضمر في اللغة لا عموم له كما في قوله تعالى واسئل القرية فكذا المقتضي **بخلاف** الخروج لانه متنوع في نفسه لانه عبارة عن الانفصال الى مكان وضده وذلك قد يكون قريبا وقد يكون بعيدا والشرع قد رتب على العبد حكما ولهذا اختلف الاسم حتى يقال سفر من ذكر الخروج **ولانه** ذكر الفعل واستعمل النية في المفعول ولم يتكلم به فلا يصح كما لو حلف لا يسكن هذه الدار ونوى السكنى باجارة او باعارة لا يصدق فكذا هنا وكذا ان قال ان تزوجت او شربت او اكلت او دخلت او لبست ونوى امراة دون امراة او رجلا بعينه او شرابا او دارا او ثوبا بعينه لا يصدق ديانة وقضاء لما ذكرنا ان الماكول والمشروب والملبوس غير مذكور والمراة محل التزوج وذكر الفعل لا يكون ذكر المحل لغة وان لم يستغن الفعل عنه انما ذكره يستغني عن ذكره **بخلاف** ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها فلان لنفسه او لغيره يحنث فلو عنى دارا اشتراها لنفسه يصدق لان لفظ الشراء عام يتناول الشراء لنفسه ولغيره فكان تخصيص النوع **ولو قال** ان تزوجت امراة او كلمت رجلا ونحوه ونوى البعض يصدق لان المراة والرجل والطعام وغيره مذكور في موضع النفي لانه مذكور في موضع الشرط والشرط نفي لان الغرض تاكيد النفي ومعناه لا اكل وان اكلت فعبدي حر والنكرة في موضع النفي تعم وارادة الخاص من العام جائز لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء انما يصدق ديانة لان لزوم الكفارة والجزاء امر دائر بينه وبين الله تعالى **وروي** عن ابي يوسف فيمن نظر الى رجل قائم فقال والله لا اكلم هذا الرجل ونوى به ما دام قائما لا ينفع نيته لان القيام غير ملفوظ به ولو قال لا اكلم هذا القائم ونوى به ما دام قائما ينفع لان القيام ملفوظ به فيصح نية التخصيص **ولو قال** لا ضربن فلانا خمسين ونوى سوطا بعينه لا ينفع النية ولو قال خمسين سوطا ينفع النية **وعن** محمد لو حلف لا يتزوج ونوى كوفية او بصرية ولو نوى حبشية او عربية يصح نيته جوز تخصيص الجنس ولم يجوز تخصيص الوصف وجعل الحبشية والعربية جنسا **ولو** حلف لا يشتري جارية ونوى مولدة لا ينفع النية لانه تخصيص وصف وعلى قول الخصاف نفع النية في هذه المسائل حتى لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فهي طالق ونوى من بيت كذا او بنت فلان نفع نيته ولو قال ان اغتسل في

هذه الدار الليلة فعبده حر وقال عنيت فلانا لا يصدق لانه عقد اليمين على فعل واستعمل النية في الفاعل وانه غير مذكور فبطلت نيته ولو قال ان اغتسل في هذه الدار الليلة ثم قال عنيت فلانا يصدق ديانة لانه ذكر الفاعل في محل النفي فيعم **ولو قيل** له انك تغتسل الليلة من الجنابة فقال ان اغتسلت فعبده حر فاغتسل من غير جنابة لا يحنث لانه خرج جوابا للكلام والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم اي وجدنا ما وعدنا ربنا حقا **وكما لو قال** لآخر لي عليك الف فقال نعم يكون اقرارا لان معناه نعم لك علي الف **وكما لو** قرئ صك على رجل وقيل له انقر بجميع ما في هذا الصك فقال نعم كان اقرارا بجميع ما فيه **فصار** كانه قال ان اغتسلت الليلة وقال عنيت الاغتسال من جنابة لا يصدق قضاء لانه زاد على الجواب زيادة غير محتاج اليها فيصير مبتدئا كيلا تلغو الزيادة **وهذا** لانه خرج عقيب السؤال فكان في معنى الجواب الا انه غير ظاهر فكان نصا للجواب ولابتداء اليمين لكن لو جعلنا حملناه على الجواب تلغو الزيادة ولو حملناه على الابتداء والظاهر ان العاقل لا يتكلم باللغو فحملناه على الابتداء بهذه الدلالة فاذا قال عنيت الجواب لم نصدقه قضاء لكنه احتمال ان يكون جوابا قائما فصدقناه ديانة **فان قيل** الجواب قد يقع للكلام عادة مع الزيادة كما في قصة موسى عليه السلام قال الله تعالى وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي اتوكأ عليها الاية وقال الله تعالى لعيسى عليه السلام أأنت قلت للناس اتخذوني وامي الهين من دون الناس قال سبحانك ما يكون لي ان اقول ما ليس لي بحق الاية واذا كان الجواب مستقيما لغة مع الزيادة ينبغي ان يصدق ديانة وقضاء **قلنا** قول موسى عليه السلام هي عصاي جواب وقوله بعد ذلك اتوكأ عليها الى اخره كلام مبتدأ ذكره استدراكا لاضافة العصا الى نفسه انه له في حق الانتفاع لا بطريق الحقيقة فان الاشياء كلها لله تعالى على الحقيقة وكذلك جواب عيسى عليه السلام قوله سبحانك والزيادة عليه كلام مبتدأ ابيان ان الله تعالى عالم بسره وضميره ونحن نسلم ان الزيادة على الجواب جائزة لغرض وراء الجواب لحاجة اليه ولكن لا يكون ذلك من نفس الجواب **ولو قال** ان اغتسلت الليلة من جنابة فالم يغتسل من جنابة لا يحنث لانه افصح به واعاد جميع ما في السؤال صريحا فصارت المسألة على ثلاثة اوجه اما ان يقتصر على حرف الجواب واتى بتمام الكلام **ولو قامت المراة** لتخرج فقال لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث استحسانا **وعند** زفر والشافعي يحنث قياسا وكذا لو اراد ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث **وكذا** لو قال لرجل تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى او معه في وقت آخر لا يحنث استحسانا وجه القياس ان

الكلام مطلق توجب العمل باطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل **وجه الاستحسان** ان يمينه وقعت على تلك الخرجة بدلالة الحال ولدلالة الحال ما للدلالة المقال **الا ترى** ان المولى اذا قال لعبده اشتر لي ثوبا يكون امرا والزاما والعبد اذا قال لمولاه يكون التماسا وتشفعا واللفظ واحد **وكذا** اوامر الله تعالى مع دعاء العبد فكان الخروج الثاني غير الخروج الذي انعقدت عليه اليمين **ولانها** عند القيام للخروج قائلة اني اريد ان اخرج فكان قوله جوابا لها فيتقيد به ولان الداعي الى اليمين تلك الخرجة واليمين تتقيد بالداعي لانه هو الحامل على اليمين تلك الخرجة والمتمو الانسان لا يحلف الا لداع يدعو اليه وقصده الزجر عما قصدت من الخروج والضرب **الا ترى** انه لو حلف لا يدخل دار امراته فباعت الدار ثم اشترا الزوج من المشتري ودخل ان كان الحلف لاجل المراة وكراهية الدخول في ملكها لا يحنث وان كان لاجل الدار يحنث وفي التغدي خرج جوابا فتقيد به على ما ذكرنا **وهذه** المسئلة تسمى يمين الفور ولم يسبق ابو حنيفة في تسميته هذه المسئلة ولا في حكمها **وكان** الناس يقولون قبله اليمين نوعان موبده ومطلقة فقال هو بل هنا نوع **ثالث** وهو يمين الفور والناس كلهم عيال على ابي حنيفة في هذا ولا يخالفه فيه احد الا شرذمة قليلون **وعلى هذا** لو كان في بيته صديق له واراد ان يخرج فقال صاحب البيت ان خرجت فعبدي حر يتقيد بتلك الخرجة لانه اراد منعه عن الخرجة التي قصدها لا عن الخرجة في جميع العمر لانه لا يريد ان يلازم صديقه بينهما الليل والنهار ولا يخرج ابدا **الا ترى** انه لو قال كل الخبز فقال اذا كلت فعبدي حر يعرف كل احد بهذا الفعل انه يريد الجواب وتقييد اليمين بما دعاه اليه لا الاطلاق والتابيد **ولو قال** ان اغتسلت غسلا فعبدي حر ونوى من جنابة يصدق ديانة لا قضا لانه ذكر المفعول واستعمل النية فيه لان الغسل اسم لفعل الاغتسال وانه صار مذكورا على طريق العموم لانه نكرة في موضع النفي فيتناول الاغتسال عن جميع اسباب الاغتسال واذا نوى البعض فقد نوى تخصيص الملفوظ ولم يرد على ظاهر اللفظ فيصدق ديانة لا قضا ولانه ذكر المصدر انه مفعول فعله ولهذا نصب المصدر يقال جلس يجلس جلوسا والمفعول ينصب ويثنى ويجمع كالاسم يقال جلسة وجلستان وجلسات وقال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا وصغر بالكثرة فيصير عاما كالاسم فيصح نية التخصيص فيه اما ما يقع على الفعل فليس هو مفعول فعله وانما هو مفعول به ولا عموم له لما ذكرنا كقوله انت طالق وانت طالق في صحة نية الثلاث وعدمها

باب الحنث في اليمين ما يكون على الحالف وما يكون على غيره

اصل الباب ان المعرف لا يدخل تحت النكرة لانهما ضدان لان المعرف معلوم والمنكر لا والنكرة تدخل تحت النكرة ثم

التعريف

التعريف قد يكون كاملا وقد يكون ناقصا والكامل ما ينقطع شركة الغير من كل وجه وذلك بانقطاع سوال الاستفهام وانقطاعه بياء الاضافة الى نفس المتكلم وبالاخبار عن نفسه وكاف الخطاب والها الراجعة الى المشار اليه وهو معنى قولهم الكنايات كلها معارف فانه لو قال قائل هذا عبد واشار الى عبد بعينه لا ينقطع سوال الاستفهام فانه يصح ان يقال لمن انت من هذا العبد اما لو قال عبدي هذا او هذا عبدي ينقطع سوال الاستفهام وكذا لو قال عبدك وداري وكذا لو قال عبده هذا او داره هذا ونقول التعريف انما يحصل باضافة الفعل او المفعول اليه او بكونه متصلا به والناقص ان يكون بالاسم والنسبة لانه لا ينقطع شركة الغير لانه ربما يشاركه غيره في الاسم والنسب فصار معرفا من وجه دون وجه فلا يدخل تحت المعرف لوقوع الشك في دخوله تحت التنكير والمنكر من كل وجه ما لا ينقطع الشركة بينه وبين غيره بوجه من الوجوه التعريف كقولك احدهم المعروف في الجزا يدخل تحت نكرة الشرط كما لو قال ان دخل داري هذه احد فانت طالق فدخلت الدار طلقت اما المعرف في الشرط لا يدخل تحت الاسم الذي هو نكرة في الشرط كما لو قال ان دخل داري هذه احد فامراته طالق فدخلها الحالف لا يحنث لانه صار معرفا باضافة الدار الى نفسه **وكذا لو قال** لها ان دخل دارك هذه احد فعبده حر فدخلت هي لا يحنث **وذكر** الصدر الشهيد في الواقعات اذا قال ان فعلت كذا فنسائي طوالق ففعلت وقع عليها الطلاق وعلى غيرها لان المعلق بالشرط عند الشرط كالمرسل ولو ارسل فقال نسائي طوالق طلقت هي وغيرها **ولو قال** طلقي اي نسائي شئت او قال امر نسائي بيدك ليس لها ان تطلق نفسها لانه فوض امر نسائه المنكر اليها وهي معرفة في هذا التفويض ولا تدخل تحت هذا التفويض بخلاف المسئلة الاولى لانها معرفة في الشرط فجاز ان تدخل تحت الجزا وتكون منكرة في الجزا اما ههنا لا يتصور ان تكون منكرة ومعرفة في تفويض واحد **وذكر** في الفتاوى الصغرى بذكر في المنتقى قال ابو يوسف رجل له اربع نسوة فقال لاحداهن امر نسائي بيدك يعني الطلاق فقالت قد طلقت نسائك كلهن وقع عليها وعليهن **وفي** طلاق النوازل ان هذا على غيرها وعطف عليه قوله طلقي اي نسائي شئت وكذا لو قال نسائي كلهن طوالق ان شئت فقالت شئت تعلمها وعلى غيرها ولو قال امر امراة واحدة من نسائي في يدك وهو ينوي الطلاق فطلقت نفسها او غيرها يقع **قال** استاذنا الشيخ فخر الدين قاضي خان ليس لها ان تطلق نفسها لانها معرفة بخلاف المسئلة الاولى لان ذلك الخطاب عام وقوله يدل خاص والخاص يدخل في خطاب العام واما هنا الخطاب يتناول واحدة منكرة وهي معرفة والمعرفة لا يدخل تحت النكرة **والدليل** على ان الخطاب الخاص لا يمنع الدخول في الخطاب العام انه لو قال لامراته انت ومن دخلت الدار من نسائي طالق

طلقت المخاطبة للحال فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى وكذا
لو قال كل امراة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة في
الحال ولو دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى اذا عرفنا هذا قال محمد
رجل قال ان دخل داري هذا احد او ضرب عبدي هذا احد والدار والعبد
له او لغيره او لبس قميصي هذا احد او كلم غلامي هذا احدا او كلم ابني هذا احد
فاليمين في جميع ذلك على غيره ولا يدخل هو في اليمين لانه عرف الدار وغيرها
بالاضافة ولفظة احد نكرة فلا يدخل المعرف فيه فان نوى الحالف نفسه
هل يدخل اشار محمد في الاصل الى انه يدخل فانه قال اذا دخلها الحالف لا يحنث
اذا لم يكن له نية فهذا يدل على انه اذا نوى نفسه يدخل لانه نوى ما يحتمله لفظه
لان قوله احد يتناول شخصا منكرا وهو ايضا شخص من بني ادم وان لم يكن
منكرا فوجد فيه بعض معاني الحقيقة وفيه تشديد وتغليظ عليه فيصدق
ولو قال ان دخل هذه الدار احد او لبس هذا القميص احد فعبده حر والدار
له او لغيره يدخل فيه الحالف وغيره لانه لم يوجد التعريف فحمل على العموم ولان النكرة
في موضع النفي تعم وقال الحسن بن زياد ان كانت الدار له لا يحنث لان
الانسان لا يمنع نفسه عن دخوله دار نفسه فانصرفت يمينه الى غيره كما في
الاضافة الا انا نقول لم يكن في كلامه دليل الاستشهاد والانسان ربما
يحلف على دخوله دار نفسه لسآمة وقعت له وحملة الغيظ على ذلك بخلاف
الاضافة لانه قصد تبعيد الداخل من دخول الدار والاضافة الى نفسه
للتعريف فبالاضافة الى نفسه تبين انه استثنى نفسه فصار كانه قال
ان دخل داري احد غيري فعبدي حر لان التبعيد والتقريب ضدان فلا يجتمعان
الا ترى انه لو قال لعبده اعتق من عبيدي من شئت ليس ان يعتق نفسه
وفي العيون قال محمد في الرقاب في رجل حلف لا يمس اليوم شعرا
فمس راسه لا يحنث وان مس راس غيره حنث لان الايمان مبنية على
العرف وقد منع نفسه بهذه اليمين وانما يمنع نفسه من مس شعر
غيره لا من مس شعر نفسه حتى لو نوى العموم حنث وكذا لو عرف
نفسه باضافة الفعل الى نفسه بان قال ان لبست هذا القميص احد لم يدخل فيه
الحالف لانه صار معرفا باضافة الفعل اليه فلا يدخل تحت النكرة ولان الشرط
الالباس وفعله لا يسمى الباسا بل يسمى لبسا ولو عرف بالاضافة الى غيره بان
قال ان دخل دارك هذه احد او لبس قميصك هذا احد او ضرب عبدك هذا
احد ففعله الحالف حنث لانه بقي منكرا لعدم ما يوجب التعريف ولو فعله المضاف
اليه لا يحنث لانه صار معرفا بالاضافة اليه فلا يدخل في النكرة وفي مختصر
الكرخي ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال لاخر والله لا يدخل دارك
هذه احد اليوم فهو على غير رب الدار ان دخل رب الدار لا يحنث وان دخل

غيره

57

غيره حنث ايضا وان قال ان كلم غلام محمد بن عبد الله احد فعبده
حر ومحمد بن عبد الله هو الحالف او قال ان كلم ابن عبد الله محمد احد فعبده
حر فكلم عبده او ابنه يحنث طعن القاضي ابو حازم وقال ينبغي ان لا
يحنث ويكون اليمين على غيره لانه عرف نفسه بما يقع به التعريف وهو الاسم
والنسب فلا يبقى داخلا تحت النكرة كما لو عرف نفسه بالاضافة وكذا في ذكر
الحدود للبيع والطلاق والعتاق وغيرها والجواب ان الاسم والنسب غير موضوع
للتعريف على الاطلاق لانه يجوز ان يكون بهذا الاسم والنسب رجلان او اكثر الا ترى
انه لا ينقطع سؤال الاستفهام فان من قال هذا غلام عبد الله بن محمد يسع
السامع ان يقول من عبد الله بن محمد الا انه يكتفي به في حق الغائب لضرورة تعذر
التعريف بما هو ابلغ منه ولا ضرورة في حق الحاضر لامكان التعريف بما هو منه وهو
الاضافة وقد قام دلالة التنكير وهو الاعراض عن الاضافة مع انه ابلغ في
التعريف واقصر من النسبة وكذا لو قال ان كلم محمد بن عبد الله احد او هو
محمد بن عبد الله فكلم ابنه يحنث لما ذكرنا من قيام التنكير هذا الذي ذكرنا في
المنفصل عن الشخص اما في الاجزاء المتصلة به فالاشارة تكفي للتعريف حتى
لو قال ان قطع هذه اليد احد او شج هذا الراس احد او مس هذا الراس احد
واشار الى يده او راسه او اضاف بان قال ان قطع يدي او مس راسي احد
لا يدخل هو في اليمين وهو على غيره اما في الاضافة فظاهر وكذا في الاشارة
لان الجزء منه صار معرفا بالاشارة ومن ضرورة تعريف الجزء تعريف الباقي لانه
مع جزءه شيء واحد والشخص الواحد يستحيل ان يكون بعضه معرفا وبعضه
منكرا او المعرفة لا تكون جزء النكرة فكان التعريف ثابتا بالتركيب والمشاهدة
ولهذا انقطع سؤال الاستفهام لا يصح ان يقال من انت من هذه اليد ومن
هذا الراس بخلاف المنفصل كالدار ونحوها وكذا لو اضاف الى غيره بان قال ان قطع
هذه اليد احد او مس هذا الراس احد [illegible] الحالف يحنث وان مسه
المخاطب لا يحنث **باب الحلف بالجماع وغيره ما يقع على الخاص
والعام** اصل الباب ان الاصل في الكلام هو الحقيقة فيصرف اللفظ
المطلق اليها من غير نية وارادة لانها وضعت اعلاما على المسميات فلا يتغير
ذلك بالنية والارادة واما ان كان اللفظ غير ظاهر المراد لاحتمال فيه او للاشتراك
ان كان محتملا احتمالا على السواء لا بد من النية لتعيين احد المحتملين الا
اذا تعين بعض المعاني بكثرة الاستعمال او دلالة الحال فحينئذ يلتحق بالمصرح
والمفصح به للعرف وان نوى غير الظاهر ان كان فيه تغليظ يصدق في الصرف
اليه ولا يصدق في الصرف عن الظاهر قضاء حتى يحنث بايهما وجد اما بالحقيقة
والظاهر فلصرف اللفظ اليه واما بالمجاز وغير الظاهر فلاقراره على نفسه
بشرط الحنث وايهما عين طلقت كما لو قال امراتي زينب طالق وله امراة

وبعضه

معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة بهذا الاسم وابا ها عنيت طلقت المعروفة بحكم الظاهر والاخري باقراره ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان كان فيه تخفيف الامر علي نفسه يصدق ديانة لا قضا **وحرف** اخرانه تجب قصر اليمين علي عرض الحالف الا ان عرضه قد يعرف بدلالة الحال وقد يعرف بخروج اليمين مخرج الجواب للسوال **اذا عرفنا هذا قال** محمد رحمه الله رجل قال لامراته الا جامعتك فعبدي حر فهو علي الجماع في الفرج وبصير موليا حتي لو جامع فيما دون الفرج لا يحنث وان انزل **والقياس** ان يحنث لانه حقيقة في كل فعل فيه اجتماع ولهذا يستعمل هذه اللفظة في المساعدة فانه ذكر محمد في الكتاب في مواضع جامعنا كم علي كذا اي وافقنا كم **الا انا** نقول حقيقة هذه اللفظ وان كان للاجتماع الا انه كثر استعماله في هذا الاجتماع الخاص عند الاضافة الي النسا وصار بمنزلة الصريح والموضوع له حتي لا يفهم الناس غيره عند الاطلاق ولهذا فهم النبي صلي الله عليه وسلم من قول الاعرابي جامعت امراتي هذا حتي قال له اعتق رقبة فينصرف اللفظ اليه عند الاطلاق **ولو** نوي الجماع فيما دون الفرج يصدق لانه نوي حقيقة كلامه او محتمل لفظه وفيه تشديد عليه علي نفسه ولكن لا يصدق في الصرف عن الاول حتي يحنث بالجماع في الفرج ولا يبطل الايلا لانه خلاف الظاهر **وكذا** ان قال ان باضعتك فهو علي الجماع في الفرج وقال الكرخي يقع هذا علي مطلق مساس البضع لان هذه مفاعلة فيقتضي مس ذلك العضو بالالة المخصوصة **والصحيح** انه يقع علي الفعل في داخله بالة مخصوصة لان تخصيصه بالذكر يدل علي ان قصده الفعل المختص به والذي يختص به الايلاج في الفرج ولانه اما ان يكون مشتقا في البضع وهو القطع لان الانقضاض يقطع العضو فسمي به وذلك بالايلاج في الفرج او من البضع وهو قبل المراة فيكون المراد الجماع وكذا ان قال ان وطيتك فهو علي الجماع في الفرج ايضا من غيره لان حقيقته وان كان للدوس بالرجل الا انه اذا اضيف الي المراة تعين وطي اعضايها ثم تعين الوطي في الفرج لغلبة الاستعمال ولهذا لو قيل في العرف هذه موطوءة فلان لا يفهم منه الا ما ذكرنا **ولو قال** ان وطيت غير مضاف الي المراة يقع علي الدوس بالقدم لانه هو الحقيقة والعرف في المضاف لا في غير المضاف بل غير المضاف يستعمل للوطي بالرجل قال الله تعالي ولا يطاون موطيا يغيظ الكفار **روي** في حديث خلع النعل من رجل رسول الله صلي الله عليه وسلم انه وطي حلة وقال ما زال انطاه الساحتي اتيناكم ولو نوي الجماع يصدق حتي يحنث به ولكن لا يصدق في الصرف عن الحقيقة حتي يحنث بايهما وجد اما بالدوس بالرجل فلحقيقته واما بالجماع فلا قراره علي نفسه **ولو قال** لجارية البكر ان اقتضضتك فعبدي حر فهو علي الاقتضاض بالالة المخصوصة لان الاقتضاض افتعال من القض وهو الكسر يقال قض العاريه اذا كسر وانه حقيقة

للاقتضاض

للاقتضاض بالة مخصوصة ولغيره ولكن الناس تعارفوا استعماله مضافا الي الابكار في فض خاص وهو العذرة بالة مخصوصة فينصرف عند الاطلاق اليه **ولو** قال ان اغتسلت منك فعبدي حر فهو علي الجماع في الفرج وذكر الكرخي انه يقع علي استمتاع بها اذا انزل لانه اذا فعل ذلك فقد اغتسل منها حقيقة **الا** ان نقول الاغتسال منها انما يكون اذا كان متعلقا بمجرد الفعل بها وذلك لا يكون الا بمماسة الفرجين بالتقا الختانين اما الاغتسال بالجماع فيما دون الفرج والمس بغيره يكون بانزال الما والفعل فصل فلا يكون منها ولان الاغتسال منها صار عبارة عن الوطي في العرف **الا ترى** انه لو قال لامراته اذا اغتسلت منك الي شهر فانت طالق فجامعها في المفازة وتيمم لا يحنث لان اليمين وقعت علي الجماع **وفي الفتاوي** امراة حلفت لا تغسل راسها من جنابة زوجها فجامعها وهي مكرهة قال ارجوا ان لا يحنث لان قولها كناية عن الجماع يعني لا تمكنه من الجماع ولم تمكنه **وفي** المنتقى اذا قال لامراته ان اغتسلت منك من جنابة فانت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم يغتسل لان اللفظ صار كناية عن الجماع فصار كانه قال ان جامعتك **ولو** قال والله لا اغتسل من امراتي هذه من جنابة فجامع هذه ثم امراة اخري او علي العكس يحنث لان اليمين وقعت علي الجماع **ولو نوي** حقيقة الاغتسال يصدق في الحنث لا في الصرف **ولو** قال ان اتيتك او اصبت منك ذكر في الاصل وفي بعض النسخ يعني الجماع وهو الصحيح ذكر مع الاتيان والاصابة يعني الجماع ولم يذكر مع المناصفة والمجامعة وغيرهما لان الاتيان والاصابة يحتمل كل واحد منها وجوها فيبقي محتملا فلا بد من التعيين بالنية وهذا لان الاتيان يذكر ويراد به الجماع قال الله تعالي فاتوهن من حيث امركم الله ويذكر ويراد الاتيان للزيارة وان نواهما صحت نيته لانعدام غلبة الاستعمال عرفا في احدهما فان نوي الجماع فزارها لم يحنث لعدم الشرط وان نوي الزيارة فوطيها يحنث لانه زاد وزاد وحقق المقصود من الزيارة **وكذا** الاصابة المضافة الي المراة يراد بها الجماع ولهذا يقال في العرف للثيب مقصود مصابة وللبكر غير مصابة وقد يراد بها القبلة لحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يصيب من بعض نسايه وكان يخرج الي الصلاة واراد بها القبلة وتستعمل في اصابة المال يقال اصاب من امراته مالا ويقال اصبت من فلان ويراد به الغيبة وقال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيا فليستتر بستر الله واذا احتمل وجوها ولا رجحان لاحدها علي الاخر في العرف والاستعمال يرجع الي نيته ويتعين ذلك بالنية حتي لا يحنث بغيرها ولو قال ان خرجت فعبدي حر ولا نية له او قال ان خرجت خروجا فهو علي كل خروج في سفر او غيره وان نوي الخروج الي بغداد ونحوه لا يصدق اصلا في الوجهين لان

المكان غير مذكور اصلا فلا يصح نيته فيه لما ذكرنا ولو نوى الخروج الى
السفر يصدق ديانة **ذك** ابو القاسم الصفار عن القاضي ابي حازم
انه يصدق ديانة اذا نص على المصدر اما اذا لم ينص فلا لما ذكرنا في
الاغتسال انه المصدر صار مذكورا ضرورة فلا يكون له عموم وقد ذكرنا
ان هذا من باب النوع **ولو قال** ان مشيت فعبدي حر فهو على المشي
بالرجل وان نوى استطلاق البطن صدق في الحنث حتى يحنث بالمشي
واستطلاق البطن ولا يصدق في الصرف عن الظاهر **وحكي** عن الفراء قال
لا يصدق اذا قال بفتح السين لانه عبارة عن المشي بالرجل ولو قال بكسر
السين يصدق لانه عبارة عن استطلاق البطن وهكذا روي عن
غلام ثعلب انه قال عرضت ابواب ايمان الجامع على ثعلب فنظر فيه وقال
قسم منها لا اعرفه وقسم منها اعرفه واوافقه وقسم منها اعرفه واخالفه
ومن جملة ما خالفه فيه هذه المسئلة **الا انا نقول** الحقيقة ما قال ولهذا
ينصرف اللفظ اليه عند الاطلاق انما الكلام في جواز استعماله لاستطلاق
البطن وصحة الارادة عند النية فنقول وجب ان يجوز لان الاستطلاق
يوجه الى المشي عادة فصار بمنزلة الحكم مع العلة بحكم الملازمة فيجوز اطلاق
الاسم عليه مجازا كما في ساير الاسباب مع مسبباتها **وهو نظير** قوله
تعالى او جاء احد منكم من الغايط وهو اسم للمكان المطمئن من الارض وكني
به عن الحدث لان الحدث يخرجه اليه عادة **ولو قال** لرجل تعال تغد معي
فقال عبده حر ان تغدى ولا نية له فرجع الى منزله في يومه ذلك وتغدى
لم يحنث وكذا لو تغدى معه في زمان اخر لانه خرج جوابا له فيتقيد به
كانه قال ان تغديت هذا الغدا المدعو اليه وهذا لانه جواب هو يمين
وجواب هو يمين لا يكون انقص من هذا الا ترى ان المراة اذا قالت لزوجها
طلقني وطلقني وطلقني فقال طلقت او فعلت يقع الثلاث لانه جواب فيتضمن
اعادة ما في السوال **ولو قال** ان تغديت اليوم او تغديت معك فعبده حر
فتغدى في بيته منفردا او معه في زمان اخر يحنث لانه زاد على الجواب وصار
مبتديا **فان قال** عنيت الجواب صدق ديانة لا قضا وقد ذكرناه والله اعلم

باب الحنث في الاذن

اصل الباب ان الحكم الثابت الى غاية ينتهي بوجود
الغاية ولا يبقى بعدها كما في قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط
الابيض من الخيط الاسود وقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول الحول
وكلمة الا للاستثنا كما في كلمة الشهادة وقوله تعالى فشربوا منه الا قليلا منهم
وقول الرجل لفلان علي عشرة الا خمسة وكلمة حتى للغاية كقوله تعالى حتى
مطلع الفجر وقوله تعالى فاجره حتى يسمع كلام الله وكلمة الا ان اذا دخلت على
ما يحتمل التوقيت تجعل غاية بمنزلة كلمة حتى اصله قوله تعالى لا يزال بنيانهم

الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي حتى تقطع قلوبهم وقد
قرئ بالى مخففا وقال الله تعالى ولستم باخذيه الا ان تغمضوا فيه ومعناه
حتى تغمضوا فيه وقال الله تعالى في قصة يعقوب عليه السلام لتأتنني
به الا ان يحاط اي حتى يغلب عليكم **وهذا** لان حقيقة الاستثنا التكلم بالباقي
بعد الثنيا او الاخراج وذلك لا يصح الا عند المجانسة بين المستثنى والمستثنى
منه فاذا لم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه كان في الغاية
معنى الاستثنا لانه لولا الغاية لكان الحكم ثابتا في الازمنة كلها وبالغاية استثنى
ما وراء الغاية عن دخوله تحت صدر الكلام وفي الاستثنا معنى الغاية ايضا
لان حكم المستثنى منه ينتهي بالاستثنا الى المستثنى فاذا كان بينهما مناسبة من
الوجهين يحمل عليه تصحيحا للكلام **ومتى** دخل على ما لا يقبل التوقيت يجعل
شرطا بمنزلة ان لم لانه يتعذر حمله على الغاية لعدم قبوله لكن في الشرط
معنى الغاية لان حكم ما بعد الشرط يخالف حكم ما قبله كما ان حكم ما بعد الغاية
يخالف حكم ما بعده **وحرف الجر** البا للالصاق فيقتضي ملصقا به من جنس
الفعل المذكور كما يقال ضربت بالسيف اي ضربا ملصقا بالسيف وكتبت بالقلم
اي كتابة ملصقة بالقلم **اذا عرفنا هذا** قال محمد رحمه الله رجل قال
ان خرج فلان من الدار الا ان اذن له فعبدي حر فاذن له فلم يخرج حتى نهاه
ثم خرج لا يحنث وكذا لو قال حتى اذن له لانه يتعذر حمل الا ان على الاستثنا
لان استثنا الاذن من الخروج ممتنع فحمل على الغاية وهو حظر الخروج والنهي
ذلك له فصح والمضروب له الغاية ينتهي عند وجود الغاية فانتهى حظر الخروج
باليمين عند وجود الاذن والمنتهي لا يعود ولان الغاية لا تتكرر فلا يحنث ولان
الا ان اذا ذكر مخففا لا يمكن حمله على اسم المصدر وهو الخروج لانه يصير كانه
قال الا خروجا ان اذن له او الا ان اذن له خروجا وانه لا يصح فاوقفناه على الوقت
فيصير وقت الاذن غاية لليمين **او نقول** الا ان حقيقة الغاية اذا دخل
على ما لا يتوقف لما ذكرنا من المنصوص وكما يقال في العرف لا يجب عليك
الحج الا ان تصيب مالا او حتى تصيب ولا يجب عليك الصلاة الا ان تزول الشمس
اي حتى تزول فصار كانه قال ان خرجت من هذه الدار حتى الليلة او حتى الشهر
ينتهي اليمين بمضي الليل والشهر كذلك هنا **وكذلك** في قوله حتى اذن له بل اولى
لانه صريح في الغاية **ولو قال** الا ان يقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم يقدم
لانه لا يتوقت فيكون للشرط فان قدم فلان لا تطلق لانعدام الشرط وان
مات قبل القدوم طلقت عند تحقق الياس عن القدوم **ولو قال** ان
خرج فلان من الدار الا باذني فعبدي حر فان خرج باذنه لا يحنث وان
خرج بغير اذنه يحنث ويحتاج الى الاذن في كل مرة لان حرف البا للالصاق
ولا بد من شيئين ملتصقين بآلة الالصاق وليس ههنا شي يظهر بالصق

به الاذن فلابد من الاضمار فاضمرنا ما يدل عليه اللفظ في صدر الكلام
وهو قوله ان خرج وليس ذلك الا الخروج فصار كانه قال عبده حر ان خرج
نلان خروجا من هذه الدار الا خروجا باذني فيكون الخروج الاول عاما لانه في
محل النفي فاحتمل الاستثنا لانه مذكور لفظا لا اقتضا ولا بد لة حرف الالصاق
والثاني عام بعموم وصف الاذن فاذا استثنى خروجا موصوفا بقي كل خروج
غير موصوفة بالاذن تحت خطر اليمين فيحنث كما لو قال ان خرجت من الدار الا
راكبا او بعمامة الا ترى انه يصح اظهار المصدر بان يقول الا خروجا باذني ولان
هذا استثنا والاستثنا لا يدخل في الافعال لانه لا عموم لها وانما يدخل في الاسما
لان لها عموما والاستثنا في معنى التخصيص فلا يصح الا من العام فيصير الخروج
مضمرا في كلامه ليصح الاستثنا كما مر ولو اراد ان يخرج ولا يحنث فالحيلة ان يقول
لها كلما نشيت الخروج فقد اذنت لك وكلما خرجت فقد اذنت لك فمتى خرجت بعد
لو بيت لكسو كلما خرجت فقد اذنت بعد ذلك لا يحنث لوجود الاذن فان اذن
لها بكل خروج ثم نهاها بعد ذلك هل يعمل نهيه ذكر في النوادر فقال
على قول محمد يعمل نهيه حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذن طلقت وعلى قول
ابي يوسف لا يعمل حتى لا تطلق محمد يقول لو اذن لها مرة ثم نهاها يعمل
نهيه فكذا اذا اذن في كل مرة ثم نهاها يعمل نهيه ابو يوسف يقول انما يصح
النهي متى يفيد لبقا اليمين ولهذا لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث اما النهي
بعد الاذن العام لا يفيد لانه وجدت الغاية في حق الخرجات كلها وصار الشرط
بحال لا يبقى له وجود وهو الخروج الممنوع واليمين متى صارت بحال لا يبقى
شرطها متصورا يبطل فاذا نهى بعد ذلك فقد نهى واليمين مرتفعة فلا يصح
النهي كما لو قال حتى اذن لك قال الصدر الشهيد وقول محمد اصح
واليه ذهب الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل البخاري لان اليمين لا تنتهي بالاذن
وانما تنتهي بالخرجات الحاصلة على اذن فقبل الخروج يبقى اليمين لانعدام
الغاية فيصح النهي بخلاف قوله حتى اذن لان الغاية الاذن وقد وجد
وان عنى بقوله الا باذني الاذن مرة يصدق لانه نوى صريح لفظه اذ ليس في
لفظه ما يقتضي التكرار لكن التكرار انما ثبت ضرورة ان النكرة في موضع النفي
تعم الا انه ليس مقتضى اللفظ فاذا نوى صريح لفظه يصدق وعن
ابي يوسف انه لا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر وفيه
تخفيف وهو اختيار الصدر الشهيد لان بين الاستثنا والغاية
موافقة في المعنى فكان محتملا لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا وفي
ابانة العيون انه يصدق قضا قال القدوري وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله وروي عنه انه لا يصدق
في القضا قال في الواقعات وعليه الفتوى لانه خلاف الظاهر لكنه تسويه

الفرابين قوله الا باذني وبين قوله الا ان اذن لما بان يدل على الا بنية ليست
خلاف الظاهر ولو عنى بقوله الا ان اذن الا باذني يصدق ديانة وقضا لانه
يحتمل لفظه وفيه تشديد عليه وحكي عن الفرا انه سوى بين قوله الا ان
اذن وبين قوله الا باذني في انه يحتاج الى الاذن في كل مرة لان حقيقة الا للاستثنا
وامكن العمل بحقيقته فلا يصار الى مجازه وهو حتى وانما قلنا ذلك لان ان مع الفعل
مصدر قال الله تعالى وان تصوموا خير لكم يعني صومكم خير لكم فصار تقدير الكلام
الا ان اذن واد رج فيه الباء بحذف بطريق الاقتصار فان الباء تحذف في الكلام
ولهذا تحذف في القسم ويقال في العرف كيف اصبحت فيقول خيرا اي بخير فصار
تقديره كانه قال ان خرجت الا باذني والدليل عليه قوله تعالى لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يؤذن لكم والمراد الحظر المؤبد والمستثنى دخول موصوف
بصفة الاذن حتى يحتاج الى الاذن في كل مرة الا انا نقول العمل بحقيقة الاستثنا
غير ممكن لما ذكرنا انه استثنى الاذن من الخروج والاذن ليس من جنس الخروج
فجعل مجازا عن حتى لما بينهما من المناسبة والمراد من قوله تعالى الا ان يؤذن
لكم الغاية ايضا وانما عرفنا توقف ارتفاع الحظر الى الاذن في كل مرة لا بمقتضى
الصيغة بل بمقتضى التعليل وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الاية
ولان الاصل حرمة الدخول في بيت النبي صلى الله عليه وسلم وبيت غيره
فلم يثبت الحظر بهذا النص بل النص افاد اباحة الدخول عند الاذن فيبقى
الدخول بغير الاذن على اصل الحرمة ولان التصحيح وان كان ممكنا من الوجهين ولكن
ما قلناه اولى لانه عمل بظاهر اللفظ وفيما قاله عمل ببعض اللفظ ولانه يحتاج
الى اضمارات وهو الباء والاضافة الى نفسه والعمل على وجه يقع العمل بظاهر
اللفظ وان وقع فيه ضرب تغيير اولى من ترك العمل بظاهر اللفظ من كل وجه
والعمل بغيره وكذا لو قال عبده حر ان خرج فلان بغير اذني لان غير والا كلاهما
استثنا وكذا اذا قال الا برضاي او بهواي او بارادتي او بامري فهو بمنزلة
قوله الا باذني ولو قال الا ان ارضى او اهوى او اريد او امر فهو بمنزلة الا
ان اذن اما الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان في الرضا والهوى والارادة
اذا رضي او اراد ولم يسمع المحلوف عليه ولم يعلم يرتفع اليمين ولا يحنث وفي
الاذن يشترط علمه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي لا يشترط
لان المقصود من الاذن هو الرضا بالخروج فامكن ان يجعل الاذن عبارة عن
الرضى وانه يصح بدون العلم ولان الاذن وجد صورة وان انعدم معنى فلا يحنث
بالشك لهما ان الاذن هو الاعلام لانه من الوقوع في الاذن ولهذا سمي الاذان
اذانا لانه اعلام والاعلام لا يحصل الا بوصول الكلام الى سمعها فيكون المستثنى
خروجا موصوفا باذن يقع العلم به الا ترى انه لو اذن لعبده في التجارة ولم يسمع
لا يصير ماذونا بخلاف الرضى والهوى لانه عبارة عن ازالة الكراهة وعدم

وعدم السخط وانه يتحقق بدون السماع وفي الامر يشترط سماع الامر بالاجماع
لان الامر للالزام لغة ولا يصح الالزام بدون سماع المامور كاوامر الشرع بخلاف
الرضا لانه ليس فيه الزام وكذا على قول ابي يوسف ليس في الاذن الزام وعلى
هذا اذا اذن لها بلسان لا تعرفه او كانت نائمة او اذن لها بحيث لا تسمع فخرجت
لان الرضا والهوى لا يحنث وفي الاذن يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
هكذا ذكره الفقيه ابو الليث وذكر في ايمان النوازل قول زفر مع ابي يوسف
فيما اذا اذن لها من حيث تسمع وعن البلخي لا خلاف في المسئلة وهو اذن اجماعا
انما الخلاف في قوله لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون السماع اما الامر
لا يكون امرا الا بالسماع الا ان ابا سليمان ذكر الخلاف في الاذن وهكذا ذكره القدوري
انما لا اذن للنائمة اذن قال ظهير الدين المرغيناني وهو الاصح كما لو حلف لا يكلم
فلانا فدعاه وهو نائم يحنث قال استاذنا الاذن لا يكون بدون العلم بخلاف
الكلام لان الكلام مع المرء هو ان يقصد به الخطاب وان لم يفهم اما الاذن لا يكون الا
بالعلم ولو قال لغيره ائذن لها بالخروج فاذن لها فخرجت يحنث وكذا لو قال لها
اذنت لك زوجك بالخروج وقال اذنت لها بالخروج فاخبرها بذلك انسان فخرجت
لم يحنث ولو قال ان خرجت بغير اذني فانت طالق فابانها ثم تزوجها وخرجت
بغير اذنه لم تطلق وكذا في العبد اذا باعه وكذا في الاجير اذا عزل ثم عاد امرا ذكره في
السير الكبير ولو حلف لا تخرج امراته بغير علمه فخرجت وهو يراها ولم يمنعها لا يحنث
لانها خرجت بغير علمه فان اذن لها في الخروج فخرجت بغير علمه قال محمد لا يحنث لانه
لما اذن لها فقد علم انها تخرج فكان الخروج بعلمه وفي المنتقى لو قال عبده حر ان دخلت
الدار دخلة الا ان يامرني بها فلان فامره فلان سقطت اليمين وهذا على امر واحد
ولو قال الا ان يامرني بها فلان فامره فلان فدخل ثم دخل بغير اذنه حنث وهذا
على الامر في كل مرة وكذا لو قال ان بعت لك عبدا ابدا الا ان يامرني فلان فهذا على الامر
على الامر مرة واحدة ولو قال الا ان يامرني به فلان فهو على ان يامره في بيع كل
عبد في العيون قال محمد في رجل حلف لا يدخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها مرة
ناسيا ثم دخلها ذاكرا حنث ولو قال لا ادخلها الا ان انسى فدخلها ناسيا
ثم دخلها ذاكرا لا يحنث لان في الاول نفي الدخول عاما واستثنى منه دخولا موصوفا
بصفة وهو حالة النسيان لان كلمة الا للاستثناء وقوله الا ان بمنزلة الى فيكون
للغاية فقد نفى الدخول ومده الى غاية النسيان فاذا نسي انتهى والله تعالى اعلم

باب الحنث في الشتيمة وغيرها

اصل الباب ان الانسان متى عقد اليمين
على فعل واضافه الى مكان او زمان ينظر ان كان ذلك فعلا يتم بالفاعل ولا يتعدى الى غيره
يشترط وجود الفاعل في ذلك المكان او الزمان لنزول حكم اليمين وان كان فعلا لا يتم
بالفاعل وحده يشترط وجود المفعول في ذلك المكان او الزمان لان الفعل انما يعرف
باثره ويسمى به فانه لو رمى بحجر فاصاب قارورة يسمى كسرا ومن اصاب انسانا ومات

يسمى قتلا

61

يسمى قتلا وان لم يمت يسمى جرحا وضربا لاختلاف الاثر والانفعال وان اتحد
الفعل والتفصيل واذا عرف باثره فاذا كان يتم بالفاعل ظهر اثره بوجوده منه فيعتبر
كونه في ذلك المكان او الزمان اما اذا لم يتم به وحده وانما يظهر اثره في محل اخر يشترط
كون المحل في ذلك المكان او الزمان ليكون فعلا في ذلك المكان او الزمان وهذا لان
المقصود من اليمين نفي اثر الفعل لا نفي ذاته لانه انما قصد بالنفي قبحه وفساده وقبحه
وفساده باعتبار اثره لا باعتبار ذاته وحرف اخر ان الايمان انما تنعقد على شروط
في المستقبل لا فيما مضى لان الغرض من اليمين الحمل او المنع وذلك لا يحصل الا في المستقبل
ولهذا لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لا يقع في الحال باعتبار دخول في الماضي
اذا عرفنا هذا قال محمد اذا قال لغيره ان شتمتك في المسجد فعبده حر فشتمه والحالف
في المسجد والمشتوم خارج المسجد يحنث ولو كان على العكس لا يحنث لان الشتم
يتم بالشاتم وحده لانه ذكر المشتوم بالسوء وانه يتم به ولهذا يتحقق شتم الاموات ولان الغرض
من هذا تنزيه المسجد عن الفحش واللغو وذلك بكونه فيه وهذا لان المفهوم من
الاذكار والاقوال مدحا كان او ذما عند الاضافة الى المكان او الزمان مكان الذاكر
كما يقال ذكر الله تعالى في المسجد وذكر الله تعالى يوم الجمعة وقال الله تعالى
في قصة يوسف عليه السلام اذكرني عند ربك والمراد كون الذاكر عنده ولو
قال ان ضربتك او قتلتك او شججتك او رميتك في المسجد فعبده حر يعتبر كون المحلوف
عليه في المسجد سواء كان الحالف في المسجد او لم يكن لان هذه الافعال لا تتم
بالفاعل وانما تتحقق بالمفعول وهو الالم او بازهاق الروح والامتناع لاثارة القبح
وانها قائمة بالمفعول وهذا لان المقصود صيانة المسجد عن التلويث وانه يتعلق
بالمفعول والمعتبر في هذا معاني كلام الناس الا ترى انه لو ذبح شاة في المسجد
والذابح خارج المسجد يقال له لا تذبح في المسجد وكذلك ان كان المضروب في المسجد
والضارب خارج المسجد يقال لا تضرب في المسجد وفي الشتم ان كان الشاتم
خارج المسجد والمشتوم في المسجد يقال له لا تشتم في المسجد فلانا وهو في
المسجد ثم ان محمدا سوى بين الضرب والقتل هنا والطحاوي جعل الرمي كالشتم
لان الرمي يتم به ولا اثر له في المحل الا ترى انه يصح ان يقال رميت فاخطات ولا
يصح ان يقال ضربت فاخطات والصحيح انه نظير القتل والضرب لانه جعله مفعول
فعله بقوله ان رميتك ولا يكون مفعول فعله الا بالاصابة فلم يصح انه مفعول
رميت فاخطات او رميته وما اصابه قلنا ليس كذلك وانما يستقيم ذلك في قوله
رميت اليه اما قوله رميته ولم اصبه خطا ولو قال ان رميت اليك في المسجد فهو بمنزلة
الشتم وهذا لان الرمي اذا لم يرد به الاصابة كان بمنزلة الشتم لانه لا اثر له
في المحل واذا اريد به الاصابة كان بمنزلة الضرب لان له اثرا في المحل فاذا ذكره
مقرونا بالرمي اليه لا يشترط الاصابة واذا ذكره غير مقرون باليه يشترط الاصابة
واذا قال ان قتلتك يوم الجمعة فعبده حر فضربه قبل اليوم يوم الخميس ومات

يوم الجمعة يحنث ولو ضربه يوم الجمعة ومات يوم السبت لا يحنث لانه فعل
لا يتم بالفاعل بل يتم بالمفعول لان صيرورة الخروج قتلا باثرها في الروح وذلك
انفعال في المفعول فيعتبر وقت الانفعال لثبوت الاسم فكذا يعتبر الزمان
فان قيل الحياة انه فاتت يوم السبت لكن القتل حقيقة اسم الفعل وان
سمي به باعتبار امر خاص ولكن انما سمي بذلك الاسم يوم الفعل لا يوم الاثر ويستند
الى الخروج الموجود يوم الجمعة ولهذا اعتبر احكام القتل من يوم الجمعة في حق الكفارة
ووجوب الضمان الا ترى انه لو رمى الى عبد فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم تجب
قيمته للولي **ولو رمى** الى مرتد فاسلم ثم وقع عليه السهم فلا شيء عليه ولو
رمى الى مسلم فارتد ثم اصابه فعليه الدية عند ابي حنيفة وكذا اذا رمى الى صيد ثم
ارتد ثم اصاب يحل عندنا وله قلنا لما مضى يوم الجمعة وهو حي عدم القتل فيه فتنحل
اليمين فبعد ذلك اذا مات يوم السبت لا يظهر وجود القتل يوم الجمعة لو ثبت ثبت
بطريق الاستناد واليمين قد انحلت بمضي يوم الجمعة فلا يظهر الاستناد الا ترى
انه لو حلف ليقضين دراهمه اليوم فقضاه زيوفا حتى بر يمينه ثم رد صاحب الحق
الدراهم لا يبطل البر لان اليمين بعد ارتفاعها لا تقبل العود ولان القتل وان كان اسما
للفعل المؤثر لكن الشرط انفعاله في المحل ليسمى قتلا فصار له تعلق بالفاعل والمفعول
جميعا فاما ان يعتبر مكان الفاعل او مكان المفعول او الزمان الذي ظهر فيه الاثر
ثم فنقول اعتبار مكان المفعول او الزمان الذي ظهر فيه الاثر في المفعول اولى
لما ذكرنا انه يقصد بالنفي اثره لا ذاته لان القبح في اثره ولهذا اعتبر مكان هو
المفعول بالاجماع فوجب ان يعتبر الزمان الذي صار المفعول به مفعولا وصار
نقل من يمينه ان ذهبت روح فلان يوم الجمعة بفعلي فعبدي حر ولو قال هكذا يعتبر
الزمان الذي يوجد فيه الاثر فكذا هذا الا ترى ان احكام القتل من وجوب الدية
والكفارة او القصاص يعتبر يوم الموت الا انه انما جاز التكفير بعد الجرح لوجود
السبب وتعجيل الحق بعد وجود السبب جائز وهذا لان الكفارة تعلقت
بالقتل في حق القاتل والقتل في حقه الجرح المفضي الى زهوق الروح فاذا افضى
تبين ان فعله كان قتلا من حين وجوده لا في حق المقتول لان الكفارة انما
وجبت جزاء لفعله لرفع الذنب والذنب انما يتحقق بفعله فاعتبر فعله قتلا من
حين وجوده **ولو كان** ضربه قبل اليمين ثم مات الجمعة لا يحنث وقال زفر
يحنث لانه نفى اثر فعله يوم الجمعة وقد تحقق اثر فعله **الا انا نقول** انه باليمين نفى
اثر فعله بفعل بعد اليمين لا قبله لان الغرض من اليمين البر لا الحنث وانما يحصل
هذا الغرض بالصرف الى فعل اختياري بعد اليمين ليتمكن من الامتناع عنه لا عن
ما يلزمه حكما **ونظيره** ما ذكر في الكتاب رجل جعل امراته طالقا غدا ثم قال
ان طلقتك غدا فعبده حر فجاء غد طلقت ولم يعتق عندنا وقال زفر يعتق
ولو قال ان طلقتك غدا فعبدي حر ثم قال لها انت طالق غدا فجاء غد طلقت ولم

يعتق

وعتق عبده بالاتفاق وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار فاخذ في النقلة من
ساعته لا يحنث عندنا لان الامتناع عن هذا القدر من السكنى ليس في وسعه
وعنده يحنث وكذا الركوب واللبس **وذكر** الاختلاف في غير رواية الاصول بين
ابي يوسف ومحمد فيمن حلف لا يتزوج يوم الجمعة فتزوج امراة يوم الخميس بغير
اذنها فاجازت يوم الجمعة يحنث في قول ابي يوسف وقاسها على مسئلة القتل فانه
لا يكون زهوق الروح يوم الجمعة يحنث والاولى كذلك ههنا صحة النكاح بالاجازة تكون
فاذا كانت الاجازة يوم الجمعة يحنث **وعند** محمد لا يحنث لان العقد كان يوم الخميس
وانما يعتبر صحته يوم العقد الا ترى ان الشهود يعتبر يوم العقد لا يوم الاجازة
وفي شرح الكرخي روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان قال والله لا ادل على صيد
في الحرم فدل عليه والدال خارج الحرم والصيد في الحرم يحنث لان الامتناع
عن الدلالة لحرمة الصيد وذلك لا يكون الا في صيد الحرم والله سبحانه وتعالى اعلم
باب ما يقع من الطلاق في التزويج في الوقت اصل الباب ان تعليق
الطلاق بالنكاح صحيح عندنا وكذا كل ما يجوز تعليقه بالشرط كالعتاق والظهار يجوز
اضافته الى الملك عم او خص وهو قول عمر رضي الله عنه روي ذلك عنه في الظهار
وعند الشافعي لا يصح وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه سئل عمن
يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق فتلا عليه قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم
طلقتموهن وقال شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله **وعلى** قول ابن ابي
ليلى ان خص امراة او قبيلة انعقد اليمين وان عم نحو ان قال كل امراة اتزوجها لا ينعقد
وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه لما فيه من سد باب نعمة النكاح على نفسه
والشافعي استدل بقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح وروي ان عبد الله بن عمرو
ابن العاص رضي الله عنهما خطب امراة فابى اولياؤها ان يزوجوها منه
فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
فقال عليه السلام لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك للتنجيز فلا
يملك تعليقه كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت لا تطلق وهذا
لان تاثير الشرط في تاخير الوقوع الى وجوده ومنع ما لولاه لكان طلاقا وهذا الكلام
لولا الشرط لكان لغوا لا طلاقا ولانه يستدعي اهلية في الموقع وملكا في المحل
ثم لا يصح الاضافة الى حالة الاهلية **كالصبي** اذا قال لامراته اذا بلغت فانت
طالق قبل ملك المحل لا يصح اضافته الى الملك وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك
فايجابه قبل الملك يكون لغوا **كالوباع** الطير في الهوى ثم اخذه قبل قبول
المشتري ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين
بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمته نفسه لانه يوجب على
نفسه البر والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا الا بالوصول الى المراة
وما دام يمينا لا يكون واصلا اليها وانما الوصول بعد ارتفاع اليمين بوجوده

ه الشرط نعرفنا انه ليس بطلاق وقيام الملك في المحل لاجل الطلاق والمحلوف
به ماسيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله اليها **ونظيره** من الحساب الرمي
فانه ليس بقتل والترس ليس بمانع لما هو قتل ولا موخر بل هو مانع عما سيصير
قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول الى المحل والتصرف
لا يكون الا بركنه ومحله فكما انه بدون ركنه لا يكون طلاقا فكذا بدون محله
وبه فارق التعليق بالدخول لانه لم يتعلق به ما سيصير طلاقا عند وجود
الشرط لان الدخول ليس بسبب لملك الطلاق ولا هو مالك في الحال حتى يستدل
به على بقا الملك عند وجود الشرط اما ههنا تيقنا بوجود المحلوف به لان الزوج
سبب لملك الطلاق ولو كان المحلوف به موجودا بطريق الظاهر بان قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق تنعقد اليمين وان كان من الجايز ان يكون دخولها
بعد زوال الملك فلان ينعقد عند التيقن اولى وبان لم يملك التنجيز لا يدل على
انه لا يملك التعليق **الا ترى** انه لو قال لجاريته اذا ولدت ولدا فهو حر فانه
يصح وان لم يملك التنجيز **ولو قال** لامراته الحايض اذا طهرت فانت طالق كان
هذا طلاقا للسنة وان لم يملك التنجيز بوصف السنة بخلاف اهلية المتصرف
لانه لا بد منه في اليمين كما لا بد منه في الطلاق اما الملك في المحل يعتبر للطلاق دون
دون اليمين **وبخلاف** البيع لان الايجاب احد شطري العقد وتصرف البيع
قبل الملك لغو والايجاب هنا تصرف اخر سوى الطلاق وتاويل الحديث ما روي
عن مكحول والزهري وسالم والشعبي رحمهم الله انهم كانوا يطلقون في الجاهلية
قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح **وحديث** عبد الله بن عمرو غير مشهور
وان ثبت معنى قوله ان نكحتها اي وطيتها لان النكاح حقيقة للوطي ولهذا
لا يحصل اضافة الطلاق الى الملك **وحرف اخر** ان اليمين مما يصح تعليقه هو
بالشرط كما يصح تعليق الجزا المحض فان من قال لامراته ان ضربتك فوالله لا اقربك
يصح هذا الكلام ويصير موليا عند الضرب وهذا لان الجزا ما يكون مخوفا
مانعا عن تحصيل الشرط والانسان كما يمتنع عن تحصيل الشرط مخافة وقوع الطلاق
يمتنع مخافة لزوم اليمين بالطلاق **والاصل** فيه قوله تعالى فاذا احصن فان
اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فهذا شرط وجزا
معلق بالشرط الاول وهو الاحصان وكذلك قوله تعالى واذا ضربتم في الارض
فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتم فهذا شرط وجزا معلق
بالضرب في الارض **وحرف اخر** ان الجزا متى تخلل بين الشرطين وامكن تعليقه
بالشرط الاول يكون الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث
لان الانعقاد يسبق الانحلال في الوجود فكان الاصل ان يكون سابقا في
الذكر تغير الموضوع واذا كان شرط الحنث كان بمعنى الغاية لان اليمين تنحل

بوجوده

63

بوجوده ولا يبقى بعده وهو معنى الغاية لكنه انما جعل غاية بمقتضى كلامه لا
بصريح كلامه فانما يجعل به اذا لم يوجد التنصيص بخلافه اما اذا وجد التنصيص
بخلافه فلا **وحرف** اخر ما ذكرنا ان كلمة كل تصحب الاسما وتقتضي عمومها وكلما
تصحب الافعال وتقتضي تكرارها **قال** ابو بكر الرازي الاصل في كلمة الشرط كلما ثم
ان لان خاصية الشرط ان تدخل على الافعال لان الشرط ما يصح المجازاة عليه والمجازاة
انما تكون في الافعال دون الاسما وكلما لا تدخل الا في الافعال فكان هو الاصل وكلمة
ان قد تدخل على الاسما كما في قوله تعالى ان امرؤ هلك وقوله تعالى وان امراة خافت
من بعلها **فان قيل** في تاويله بالتقديم والتاخير ومعناه ان هلك امرؤ وان خافت
امراة لكن لما صح ادخاله على الاسم لفظا نزلت رتبته عن كلما **ثم** اذا واذا ما ومتى ما
وهذه الالفاظ ليست للشرط المحض لانها تدخل في الاسما وفي الافعال التي يتحقق
وجودها كما في قوله تعالى اذا الشمس كورت واذا السما انفطرت وايضا للوقت
عند ابي يوسف ومحمد وقد تستعمل للشرط **وعند** ابي حنيفة للشرط وقد تستعمل
للوقت وكل ليس من الالفاظ الشرط لكن فيه معنى الشرط من حيث انه ايقاع الطلاق
على المراة الموصوفة بصفة التزوج والموصوفة بهذا الوصف لا تعرف الا بالتزوج
فيتوقف الطلاق على التزوج فصار بمعنى الشرط من حيث توقف الحكم عليه بمنزلة
قوله المراة التي تزوجها طالق الا ان ثمة لا يحتاج الى حرف الجزا للتعليق وفي كل
يحتاج اليه لوجود الصيغة المستعملة عرفا وعادة وان لم يكن في الاصل للشرط **وحرف**
اخر ان الشرط متى اعترض على الشرط يعدم الموخر ذكرا ومؤخر المقدم اصله قوله
تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم معناه والله
اعلم ان كان الله يريد ان يغويكم لا ينفعكم نصحي ان انصح لكم لان الارادة الاغوا من الله
تعالى سابق على ارادة نصحه لان النصح انما ينفع بعد ظهور ارادة الله الاغوا بهم
وقال الله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها
معناه والله اعلم ان اراد النبي ان يستنكحها ان وهبت نفسها لان ارادة هو
الاستنكاح سابق على الهبة والمعنى فيه انه تعذر ان يجعل كلاهما شرطا واحدا
لا تعدام حرف العطف ولا جعل الثاني مع جزايه جزا للاول لا تعدام حرف الجزا فيتقدم
الموخر لان الجزا متى قدم على الشرط لا يحتاج الى الفا وسنذكر هذا في
موضعه ان شا الله تعالى **وحرف اخر** ان صيغة افعل يصلح للحال والاستقبال
الا انها للحال اخص لوجهين احدهما النقل عن ايمة اللغة والنحو انهم قالوا ذلك
ذلك والثاني انها تستعمل في الحال بغير قرينة وفي الاستقبال بقرينة سين وسوف
يقال سوف افعل وسافعل وهذا انه اختصاصه للحال عند الاطلاق ولان
الاصل ان يكون لكل معنى لفظ موضوع له لغة وليس للحال صيغة موضوعة
الا هذا الا اذا نوى خلاف ذلك فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضا
وحرف اخر ان المراة متى وصفت بالطلاق في وقتين لا يتجدد الطلاق

بعد الوقت لانها اذا وصفت به اول الوقتين وصفت به في الوقت الثاني
الا اذا تبدل التصرف بان كان الاول تنجيزا والثاني تعليقا فيقع المنجز في اول الوقتين
ويتعلق الثاني في **اذا عرفنا** هذا قال محمد **رجل** قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل الكلام وامراة بعد الكلام يقع الطلاق على المتزوجة
قبل الكلام ولا يقع على المتزوجة بعده **وعند** زفر طلقتا لانه لو ذكر
الابد والوقت يقع الطلاق عليهما فكذا اذا لم يذكر لان الابد مذكور في اليمين المطلقة
معنى وصار كما لو اقتصر على قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وهذا لانه ذكر
شرطين واخر الجزاء عن احدهما وقدم على الاخر وكل ذلك مستقيم في اليمين فصار
الجزاء معلقا بهما والمعلق بالشرطين يترك عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب
ولان الكلام شرط الحنث فيما تزوج قبل الكلام وشرط الانعقاد فيما تزوج بعده
كما لو قال كل امراة اتزوجها ابدا او الى ثلاثين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا صار
الكلام شرطا في التي تزوج قبل الكلام وشرط الانعقاد في التي تزوجها بعده وكما
لو قال لامراته مرتين ان كلمتك فانت طالق كان الكلام الثاني شرط الحنث في اليمين
الاول وشرط انعقاد اليمين الثانية **وعن** ابي يوسف في الامالي انه يقع الطلاق
على المتزوجة بعد الكلام لا على المتزوجة قبله **قال** بعض مشايخنا ما ذكر في
الامالي قوله الاول وما ذكر ههنا قوله الاخر **وقال** بعضهم عنه روايتان وجه
قوله ان الكلام شرط محض وقوله كل امراة اتزوجها جعل شرطا ضرورة اقتران
الزوج به فكان اعتبار الكلام شرطا اولى واذا اعتبرناه شرطا كان معقدما اذ لا فرق
بين تقديم الشرط وتاخيره لتوقف الجزاء عليه ولو تقدم ذكرا يقع على المتزوجة
بعد الكلام ولان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يمين تام علق انعقادها
بالكلام والمعلق بالشرط كالمنجز عنده كما في الجزاء المؤخر فصار كانه قال عند الكلام
كل امراة اتزوجها فهي طالق تطلق المتزوجة بعد الكلام **وجه ظاهر** الرواية
ان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق كلام تام مستقل بنفسه والاصل في الكلام
التام الانعقاد دون التوقيت فكان وقوع الطلاق بالكلام معلقا بالتزوج
فصار الكلام شرطا للحنث دون الانعقاد وصار غاية لليمين فاذا كلم انحلت
اليمين فالتي تزوجها بعد الكلام تزوجها بعد انحلال اليمين فلا تطلق والتي
تزوجها قبل الكلام تزوجها واليمين باقية فطلقت اما اذا قدم الكلام
فقد علق انعقاد اليمين بالتزوج بالكلام فما لم يوجد الكلام لا تنعقد اليمين
بالتزوج لان المعلق بالشرط لا يثبت قبل وجوده فما تزوج قبل الكلام تزوجها
قبل انعقاد اليمين فلا يقع وما تزوج بعد الكلام تزوجها بعد انعقاد
اليمين فطلقت ولا فرق بين تقديم الشرط وتاخيره فيما اذا كان المعلق بشرط
اليمين اما اذا كان المعلق يمينا تاما فلا لانه اذا قدم الكلام كان المعلق به انعقاد
اليمين واذا اخر كان المعلق به انحلال اليمين واذا اخر كان المعلق به انحلال

اليمين وبينهما مناسبة وبخلاف ما لو اقتصر لان يمينه وقعت على الابد لانه
لم يوقت له وقتا اما اذا ذكر الكلام فقد جعل لليمين وقتا وغاية لان في الشرط
معنى الغاية فينتهي اليمين به ولان قوله كل امراة اتزوجها شرط وقوله فهي طالق
جزاء وقوله ان كلمت شرط فيحتمل ان يكون قوله فهي طالق ان كلمت فلانا يمينا تاما
معلقا بشرط التزوج فيصير عند التزوج قائلا للمتزوجة انت طالق ان كلمت فلانا
كما ذكر في الكتاب ويحتمل ان يكون قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يمين تام معلق
بشرط كلام فلان كما قال ابو يوسف عرفت المعلق في الفصلين يمين تام ولو جعلنا
كما ذكر في الكتاب لعلقنا اليمين بشرط متقدم عليها ولو جعلنا كما قال ابو يوسف
لعلقناها بشرط متاخر عنها والاصل في الشرط هو التقدم فمهما امكن حمله على
الاصل لا يعدل فان **قيل** فيما قلتم تقديم الشرط في اليمين الكبرى لكن فيه تاخير
الشرط في اليمين الصغرى التي هي جزاء اليمين الكبرى وتاخير الشرط في اليمين
الكبرى فاستويا **قلنا** اليمين الصغرى التي هي جزاء اليمين الكبرى شطر اليمين الصغرى
فكان فيما قلنا تغيير شطر اليمين الكبرى وهو اليمين الصغرى وفيما قاله تغيير كل
اليمين الكبرى بتاخير شرطه فكان ما قلنا اولى **واذا ثبت** ان اليمين الصغرى جزاء اليمين
الكبرى وكلام فلان شرط للحنث في اليمين الصغرى صار بمنزلة الغاية لليمين
بطريق الدلالة واذا جاء التابيد او التاقيت الى سنة وانه نص على الغاية
خرج الكلام من ان يكون غاية لانه لا يستقيم كونه غاية مع ذكر التوقيت بخلاف
المطلق لانه لم يذكر شيئا ينافيه والكلام يحتمله فحمل عليه واذا صار المصرح به
غاية وجب ابقاء اليمين الى تلك الغاية ولا وجه للبقاء الا بما قال من جعل
الكلام شرط الحنث في التي تزوجها قبل الكلام وشرط الانعقاد في التي تزوج
ولو تزوج ثنتين او ثلاثا او اربعا قبل الكلام ثم كلم طلقن اذا كلم لوجود
الشرط وانه عام في جنس ولو كلمه ثانيا لا يطلق التي تزوج بعد الكلام
لانتهاء اليمين وكان ينبغي ان يطلق لانه عقد اليمين بكلمة كل وانها وجبت
العموم توجب عموم النساء فتنعقد اليمين على كل امراة فيصير قائلا عند كل تزوج
انت طالق ان كلمت فلانا **الا انا نقول** متى صار الكلام شرطا للانحلال صار في
معنى الغاية والوقت فصار كانه قال كل امراة اتزوجها الى وقت كلام فلان
فكل امراة تزوجها قبل الكلام تعلق به اليمين جزاءه وكل امراة تزوجها قبل الكلام
تعلق بعده لم يتعلق به اليمين **وذكر القدوري** انه لو كلم فلانا ثانيا
بعد ما تزوجها طلقت المنكوحة بعد الكلام ايضا ووضع المسالة فيمن قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل ثم تزوج لا يقع فان
دخل بعد ذلك يقع وذكر في اجناس عطف الشروط بعضها على بعض اذا قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج ثم كلم تطلق تلك المراة
قال الصدر الشهيد كنا نظن انه لا يقع بناء على مسالة الجامع وقال الاخوه

الصدر الحميد انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع الجامع انه
تزوج قبل الكلام واخرى بعد الكلام ولو كان هكذا في مسئلة الدخول بان
تزوج قبل الدخول واخرى بعده لا تطلق الاخيرة وان دخل الدار ثانيا وموضوع
القدوري انه لم يتزوج الا بعد الدخول ثم دخل ثانيا ولو كان هكذا في مسئلة
الكلام بان لم يتزوج حتى كلمه ثم تزوج تطلق اذا كلمه مرة اخرى والمعنى ما ذكرنا ان الكلام
شرط انحلال اليمين الاولى فكان بمعنى الغاية فلا يبقى اليمين بعده فاذا تزوج وكلم
انحلت اليمين ولا تبقى فلا يحنث بالكلام الثاني اما اذا كلم اولا فالكلام قبل التزوج
ليس بشرط للانحلال فبقيت اليمين فتنحل بالكلام الثاني وكذا اذا قال اذا كلمت
او متى كلمت يقع على المتزوجة قبل الكلام والكلام فيه اظهر لان اذا ومتى للوقت ولو
قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة قبل الكلام
ثم اخرى بعده طلقت التي تزوج بعد الكلام لانه جعل الكلام شرطا
لانعقاد اليمين على المتزوج لان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يمين تامة
معلق بالكلام فيصير قايلا عند الكلام كل امراة اتزوجها فهي طالق والتي تزوجها
قبل الكلام تزوجها قبل انعقاد اليمين فلا يقع والتي تزوجها بعد الكلام تزوجها
بعد الانعقاد الا ترى انه لو قال اذا جاء غد فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج
امراة قبل مجي الغد وامراة غدا وامراة بعد غد طلقت التي تزوجها غدا وبعد غد
ولا تطلق التي تزوج اليوم لانه تزوجها قبل انعقاد اليمين وكذا لو قال اذا كلمت
او متى كلمت لان ذكر الوقت فيه اظهر ولو نوى تقديم النكاح على الكلام صدق
ديانة لان الكلام يحتمل التقديم والتاخير فيصير كالمسئلة الاولى ولو قال كل
امراة اتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا فتزوج امراة ودخل بها ثم كلم فلانا ثم
تزوج اخرى ثم كلمه طلقت المتزوجة قبل الكلام وهذه مسئلة اول الباب
سوا الا ان ههنا اذا تكرر الكلام تكرر الطلاق على المتزوجة قبل الكلام لان
اليمين انعقدت بكلمة كلما فصار كانه قال للمتزوجة كلما كلمت فلانا فانت طالق
طعن على الرازي وقال ينبغي ان تطلق المتزوجة بعد الكلام اذا كلم
فلانا ثانيا لانه جعل غاية اليمين كلاما متكررا ولهذا تكرر الطلاق على
المتزوجة قبل الكلام بتكرر الكلام فكان الكلام مرة بعض الغاية فلا ينتهي
به اليمين فكان اليمين باقيا بعد الكلام وقد وجد الشرط وهو الكلام بعد
التزوج فتطلق بخلاف مسئلة اول الباب لان هناك الغاية كلام غير متكرر
فكان الكلام مرة كل الغاية فينتهي به اليمين وهذا الطعن واضح على رواية
الاصل وهو اختيار بعض المشايخ فان المنعقد عندهم بكلمة كلما يمين
واحدة وكلما انحلت واحدة انعقدت اخرى فاذا تزوج وكلم تنحل اليمين
الاولى وتنعقد الثانية اخرى فيصير كانه قال بعد الكلام الاول كل امراة
اتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا ثم تزوج امراتين وكلم طلقتا كذلك هذا

والجواب

والجواب ان اليمين واحدة والداخلة تحت اليمين المتزوجة قبل الكلام وهذه
متزوجة بعد الكلام من وجه فلم تكن متزوجة قبل الكلام من كل وجه فلا تدخل
في اليمين وهذا لانه جعل كلام فلان غاية اليمين والغاية لا تحتمل التكرار وشرط
الحنث يحتمل التكرار فاذا تزوج وكلم انتهت اليمين غايتها فسقطت الا في حق الاولى
صار الكلام شرطا للحنث وشرط الحنث يحتمل التكرار وهذا لان في الغاية المتكرر وغير
المتكرر سوا الا ترى ان الكلام الثاني والثالث تكرار في اليمين المنعقدة لا في غير
المنعقدة وانما انعقدت اليمين في الاولى ولا يمكن انعقاده في حق الثانية الا ان
يجعله شرطا مبتدا في الثاني ولا يستقيم ذلك الا بجعل اليمين كالمنعقد ثم يجعل الكلام
الثاني شرطا في اليمين وانه واحد صيغة فجعله متعددا خلاف الاصل وانما تكرر في حق
لانه تكرار الشرط في التي انعقدت عليه وبهذا خرج الجواب عما قال في كيفية الانعقاد
بكلمة كلما لانه وان تكرر انعقادها على تلك الرواية لكن انما تكرر في حق من انعقد
عليه لا في حق غيره الا ترى انه لو قال كلما دخلت هذه الدار فامراتي طالق ثم دخل
حتى طلقت ثم تزوج امراة اخرى ودخل يقع على الاولى لا على الاخرى لانها غير
داخلة تحت اليمين فلا يظهر التكرار في حقها ولو قال كلما كلمت فلانا فكل امراة
اتزوجها فهي طالق فهذا وقوله ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق سوا
وهي المسئلة الثانية من الباب الا ان ههنا اذا كلم ثلاث مرات ثم تزوج طلقت
ثلاثا لانه عقد اليمين بكلمة كلما وانها للتكرار فيصير قايلا عند كل كلام كل امراة اتزوجها
فهي طالق والتزوج الواحد يصلح شرطا للايمان كلها فوقع ثلاث طلقات استشهد
محمد فقال الا ترى انه لو قال لامراته كلما دخلت الدار اليوم فانت طالق ثم دخلت
اليوم ثلاث مرات ثم دخلت الدار تطلق ثلاثا اذا جاء غد والا ترى انه لو قال ان ضربت
فلانا فامراته طالق ان دخلت الدار فضربه ثلاث مرات ثم دخلت الدار تطلق ثلاثا فان
كلم فلانا مرة ثم تزوج امراة وطلقت ثم كلم فلانا ثم تزوج اخرى لم تطلق المطلقة
غير الاولى وطلقت الاخرى ثنتين معا اما الاولى فلانها متزوجة قبل الكلام الثاني
والشرط التزوج بعد الكلام حتى لو تزوجها بعد الكلام الثاني طلقت ثانيا
واما الاخرى فلانها متزوجة بعد الكلامين وقد انعقد بكل كلام يمين واذا
تزوج يقع تطليقتان علل في الكتاب لعدم وقوع طلاق اخر على الاولى فقال
لانها ليست في ملكه ولو كانت في ملكه طلقت فهي ففي هذه الاشارة انه لو تزوجها
ثانيا ثم كلم تطلق ومن مشايخنا من قال هذا غلط بل الحكم انه لا يقع الطلاق
عليها اذا تكلم بعد التزوج ثانيا لان اليمين تناولت المتزوجة بعد الكلام لا قبله
وهي متزوجة قبل الكلام وبه تبين فساد التعليل ايضا ومن مشايخنا من
صحح هذا الطعن واشتغل بالتاويل فقال اراد بقوله ولو كان في ملكه لطلقت
يعني صارت في ملكه بعد ذلك بالتزوج يعني تكلم مرتين ثم تزوج لانه اذا تكلم
مرتين انعقدت يمينان فاذا تزوجها طلقت ثنتين وكان يجيء عليه ما ورد وعامة

سبنا بحنا على ان الطعن مردود فسواتكلم ثم تزوج ثم تكلم في المرة الثانية
طلقت لانا انما اعتبرنا الترتيب في الكلام الاول لانها لا تبد الغاية وهذا معنى
لا يحتمل التكرار فصار لما بعده من الكلام حكم الشرط المطلق وفي الشرط المطلق
لا يراعى الترتيب كما قال زفر ولانه لما تكلم اولا ثم تزوج فقد تغلبت لدخولها
تحت اليمين لان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق التقاع في امراة منكرة معرفة بصفة
فعند وجود الصفة صارت كالعين كانه قال لها عينا كلما كلمت فلانا فانت
طالق ولو قال هكذا طلقت ثانيا وثالثا بشرط قيامها في ملكه **ولو** قال كل
امراة اتزوجها اذا دخلت الدار واذا دخلت الدار او متى دخلت فهي طالق
فاليمين على كل امراة يتزوجها بعد الدخول لان الشرط اعترض على الشرط
فيقدم المؤخر لان كلمة هي لا تسد بدا لها فصار كما اذا قال كل امراة اتزوجها
ان كلمت فلانا فالمراة التي اتزوجها طالق ولو قال هكذا صار الشرط مقدما
ولانه يتعذر جعلهما شرطا واحدا وجعل الثاني مع جزايه جزا للاول على ما قلنا
فان قيل وجب ان يضمن حرف الجزا ليصير كانه قال كل امراة اتزوجها
فان دخلت الدار فهي طالق **قلنا** لا يمكن لانه لو اظهر ذلك لا يحسن لان قوله
كل امراة اسم صريحا لكنه في معنى الشرط فيكون جزاوه اسما ايضا وقوله
فان دخلت فعل فلا يصلح جزا الاسم فلا يمكن اضمار شي لا يحسن اظهاره فعند
ذلك لا يخلوا اما ان يوخر الثاني عن الجزا فيصير كانه قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق ان دخلت فيصير مسئلة اول الباب او يقدم الثاني على الاول
ويضمر حرف الجزا في الاول لانه لو اظهر يحسن فيصير كانه قال ان دخلت الدار
فكل امراة اتزوجها فهي طالق فيصير المسئلة الثانية من الباب فنقول تقديم
الثاني على الاول اولى من تاخير الثاني عن الجزا لانه لو اخر يصير الشرط مقدما في
اليمين الكبرى موخرا في اليمين الصغرى ذكرا ولو قدم يصير الشرط مقدما في اليمين
الكبرى والصغرى جميعا والاصل في الشرط ان يكون مقدما على الجزا فيهما امكن حفظ
الاصل لا نعم لان النظم يستقيم في الوجهين وهو تقديم الجزا وتاخيره فيهما قلنا عمل
من غير عذر يعتبر النظم لانه يجوز تقديم الجزا ذكرا وان كان موخرا في الوجود وانه
اقرب الى موافقة الاصل لان التقديم اولى من الادراج لانه عمل بالمذكور وانه اقرب
الى الفهم من غير المذكور والمدرج غير مذكور واذا صار جزا صار بمعنى الغاية على
ما ذكرنا **ولو نوى** ان يكون التزوج شرطا للانعقاد يصدق حتى لو تزوج امراة
قبل الدخول طلقت لانه يحتمل كلامه **قال** بعضهم يصدق مطلقا حتى لا
يطلق من تزوج بعد الدخول لانه نوى الترتيب الظاهر **وقال** بعضهم
لا يصدق في القضا ولانه لا يصح ما نوى الا بالادراج وانه خلاف الظاهر وكذا
لو قال كل امراة اتزوجها اذا دخلت الدار طالق وانما ذكر هذا ايضا حالما
تقدم لان قوله طالق يستقيم جوابا لكل امراة لا لقوله اذا دخلت الدار لتعلم ان

الجزا

الجزا المحض ينصرف الى الشرط الاول **ولو قال** كل امراة اتزوجها كلما دخلت الدار
فهي طالق ينصرف الى المتزوجة بعد الدخول لما قلنا **الا** انه ههنا اذا تكرر الدخول
ثم تزوج طلقت بعدد الدخلات لما ذكرنا وكذا كل امراة يتزوجها بعد ذلك **ولو**
قال كل امراة اتزوجها ابدا او الى ثلاثين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فهذا على المتزوجة
قبل الكلام وبعده بخلاف ما اذا اطلق لانه متى اخر الكلام فقد جعلنا الكلام شرط
الانحلال في حق المتزوجة قبل الكلام يلغو ذكر الوقت وغرضه من الوقت ان يطلق
التي تزوجها في الوقت فمتى لم يطلق يلغو فلم يعتبر الكلام غاية واعتبرناه شرط
الحنث في حق المتزوجة قبل الكلام وشرط الانعقاد في المتزوجة بعده حتى يفيد
ذكر الوقت فهو مجرد شرط مذكور مع الشرط الاول فتعلق الجزا بهما من غير مراعاة
الترتيب كما قال زفر لان اعتبار الصريح اولى من اعتبار الدلالة بخلاف ما اذا
اطلق لان الثاني شرط الانحلال فيكون بمعنى الغاية على ما ذكرنا **ولو** قال ان كلمت
فلانا فكل امراة اتزوجها ابدا او الى ثلاثين سنة فهي طالق فهذا على المتزوجة
بعد الكلام لانه جعل الكلام شرطا لانعقاد اليمين على التزوج مطلقا لانه
ادخل الشرط في طرف الانعقاد فتعذر ان يجعل شرطا للحنث فلا تنعقد اليمين
الا بعده ويستوي فيه ذكر الابد وعدمه لان الكلام لابتدا الغاية وليس
بين اعتبار الكلام لابتدا الغاية والابد والسنة لانتهاء الغاية تناف بخلاف
المسئلة الاولى لان بين اعتبار الكلام لانتهاء الغاية وبين الابد والسنة لانتهاء
الغاية تنافيا **ولو قال** كل امراة املكها فهي طالق ان دخلت الدار فاليمين على
من كانت في ملكه يوم حلف من النسا لان قوله املك للحال او ينصرف اليه الا ترى
انه لو عنى بهذه الصيغة ينصرف الى من كانت في مكانه فكذا اذا علق لان التعليق
يدخل في الجزا لا في الفعل الذي حكى عنه فبقي مقتضيا للحال بمنزلة قوله
اشهد بالله واعرف كذا واعلم وبدليل كلمة الشهادة **ولهذا** لو قال ما
املك في المساكين صدقة لا يلزمه المتصدق بما يستفيد من المال ويقول الرجل
لا املك الا عشرة ويكون صادقا في مقالته اذا لم يملك في الحال الا عشرة وان
ملك بعد ساعة الوفا فلا يحمل على الاستقبال ضرورة بمنزلة قوله اقوم واقعد
ان كان قايما او قاعدا يكون حكاية الحال وان لم يكن حمل على الاستقبال واذا
حمل على الحال صار كانه قال كل امراة انا مالكها فان نوى ما يملكها صحت نيته
لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد الامر على نفسه فتطلق ما افاده من
النسا قبل الدخول باقراره ويطلق ما كان في ملكه يوم حلف قضا لا ديانة
ولا يطلق ما تزوج بعد الدخول الا ان ينويها ايضا كما لو نص وقال كل امراة اتزوجها
فهي طالق ان دخلت الدار وهي مسئلة اول الباب وكذا لو قدم الشرط فقال ان دخلت
الدار فكل امراة املكها فهي طالق فاليمين على ما كانت في ملكه في القضا وعلى ما
نوى ديانة لما قلنا **ولو** كل جارية املكها اذا اعتق فهي حرة او قال كل جارية املكها

فهي حرة اذا جاء غد فهذا يقع على ما في ملكه يوم حلف لان قوله املك يتناول الحال وقوله اذا جاء غد شرط واثره في تاخير الجزا فبقي ذكر الملك مرسلا فيقع على الحال كانه قال كل جارية املكها في الحال فهي حرة اذا جاء غد ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر فاليمين على كل مملوك يجتمع في ملكه اليوم بالاتفاق **ولو قال** كل جارية املكها غدا فهي حرة فاليمين على كل جارية يستحدث الملك فيها غدا **عند** ابي يوسف الا ان ينوي غير ذلك فيكون على ما نوى **وعند** محمد على كل جارية تجتمع في ملكه غدا لان الغد في امتداد الغاية بمنزلة اليوم فان القوم قد يجلسون للمشورة والمرء يشتغل بامر ويمتد الى الغد فصار الغد في امتداد الحال بمنزلة اليوم واللفظ للحال اوله احق فما دام العمل بالحال ممكنا وجب الحمل عليه فصار كانه قال كل جارية انا مالك لها غدا فهي حرة او كانه قال كل جارية انا مالك لها اليوم وغدا فهي حرة **كما** يصير في اليوم كانه قال كل مملوك انا مالكه اليوم او انا مالك له الساعة في اليوم فهو حر **ولهذا** لو قال لامراته امرك بيدك اليوم وغدا يكون امرا واحدا الا لو قال امرك بيدك اليوم **بخلاف** قوله امرك بيدك اليوم ونحوه غدا **وابو يوسف** يقول بان العتق اضيف الى ملك في الغد والغد اسم لوقت لم يوجد بعد والمستقبل زمان لم يوجد فكان العتق مضافا الى زمان في المستقبل واذا اراد الاستقبال مراد الا يبقى الحال مرادا كيلا يكون جمعا بين الحال والاستقبال **بخلاف** قوله كل مملوك املكه اليوم لانه اضاف العتق الى ملك اليوم واسم اليوم يتناول الوقت القايم فصار مضيفا العتق الى ملك قايم فيتناوله باعتبار الحال ثم الحال يمتد الى غروب الشمس فيتناول الكل باعتبار امتداد الحال لا انه جمع بين الحال والاستقبال الا ترى ان تقديره سا ملك عليه فصار هذا والشهر والسنة سوا **وقيل** الصحيح ما قاله ابو يوسف لانا انما جعلنا اليوم للحال لاتصاله بالحالة الراهنة بخلاف مسالة الامر فان ثمة اتحاد الامر ما كان باعتبار اتحاد الحال فانه لو قال امرك بيدك ثلاثين سنة فيكون امرا واحدا وانما كان باعتبار عدم تخلل زمان ليس الامر في يدها وهو ما يبتدئ **ولو** قال كل مملوك املكه الى ثلاثين سنة فهو حر فاليمين على ما يستفيد في الثلاثين سنة لان الحالة الراهنة لا تمتد الى هذه المدة فتعين الاستقبال فصار قوله املك مجازا للاستقبال بمنزلة قوله اقوم واقعد وهو ليس بقايم ولا قاعد **رجل** قال لامراته انت طالق اليوم وغدا طلقت اليوم واحدة ولم تطلق غدا اخرى لان الواو للجمع فقد جمع بين الوقتين ووصفها بالطلاق والمطلقة في اليوم مطلقة في الغد وبعد الغد ولان قوله انت طالق وصف لها بهذه الصفة الا انه اذا لم تكن الصفة ثابتة لها اقتضى ذلك وصفا ايقاعا سابقا على هذه الصفة تصحيحا للكلام فصار باعتبار مقتضاه انشا وان كان اخبارا صيغة وهذه الضرورة في اليوم لا في الغد لانه يجوز ان تكون موصوفة بوصف واحد في اليوم والغد فلا حاجة الى ايقاع

يقتضي اخر **ولانه** جعل اليوم ظرفا لكونها طالقا فيه واليوم والغد لا يصلحان ظرفا لطلاق واحد فلا يثبت ايقاع اخر من غير ضرورة **الا ان ينوي** ان يطلق غدا اخرى فيصح ويقع اخرى في الغد ويدرج فيه كلمة في وبقرينة كلمة في يتبين انه قصد ان يكون الغد ظرفا على حدة فاقتضى مظروفا على حدة وقد يكون الواو للابتدا **ولانه** لما نوى فقد جعله ظرفا للواقع وللايقاع واليوم والغد لا يصلحان ظرفا لايقاع واحد فوقع اخرى ضرورة **ولو قال** انت طالق اليوم واذا جاء غد طلقت اليوم واحدة لان قوله اذا جاء غد شرط لانه فعل والفعل لا يصلح ظرفا فبقي شرطا محضا والشرط لا يصح بدون الجزا والواقع لا يصلح جزا فاقتضى طلاقا اخر حتى يصير جزاء ولان الشرط لا يليق بالصفات وانما يليق بالاحداث فاقتضى الشرط حدوث الطلاق عنده والواقع في الحال لا يتصور حدوثه في زمان اخر فاقتضى طلاقا اخر ضرورة والله اعلم

باب الحنث في اليمين يكون فيها الوقتان والوقت بعد الوقت اصل الباب ان الملك انما يشترط لصحة اليمين بالطلاق والعتاق حال انعقاد اليمين لانه حال وجود السبب ليصير الجزا حال الوجود عند وجود الشرط وحال وجود الشرط لانه حال نزول الجزا وانه لا ينزل الا في الملك ولا يشترط فيما بين ذلك لانه حال بقاء اليمين وانه يستغني عن بقاء الملك لانه ليس حال السبب ولا حال ثبوت الحكم كما قلنا في نصاب الزكاة **وعند** ابن ابي ليلى يعتبر الملك وقت وجود الشرط او عند التعليق حتى لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق او ان كلمت ثم تزوجها ثم وجد الشرط يقع الطلاق لان المعتبر لوقوع الطلاق وقت وجود الشرط فان الطلاق حينئذ يصل الى المحل والملك موجود عنده لكنا نقول هذا بعد انعقاد اليمين ولا ينعقد بدون الحلوف به فاذا لم يكن موجودا لم تنعقد اليمين لخلوه عن الفايدة وهو الحمل او المنع لبقايه على العدم بحكم الاستصحاب **وكذا** لو قال لاجنبية انت طالق غدا ثم تزوجها اليوم ثم جاء غد عندنا لا يقع وعنده يقع وان كان التعليق بشرطين فعندنا كذلك وعنده لا يشترط الملك عند وجود الشرط ان كان التعليق في ملكه وعند زفر يشترط الملك عند وجود الشرطين حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار وهذه الدار فانت حر فباعه ثم دخل الدار عندنا لا يعتق وتنحل اليمين لانه الى جزاء وعنده يعتق ويبطل البيع **ولو** قال لامراته كلما ولدت ولدين فانت طالق فولدتهما في بطن واحد او في بطنين فهو سوا ويقع الطلاق بالولد الاخر لان تمام الشرط به **ولو** ولدت الثاني وهي ليست في نكاحه ولا عدته لا يقع شي عندنا وعنده يقع ولو ابانها فولدت الاولى في غير نكاحه وعدته ثم تزوجها فولدت عندنا يقع وعند زفر لا يقع وعلى هذا اذا قال لها اذا حضت حيضتين فحاضت الاولى في غير ملكه والثانية في ملكه **وكذلك** ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة او بعدما انقطع الدم قبل ان تغتسل وابا بهادي

العشر فاذا اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة طلقت عندنا خلافا له
لان الشرط تم في ملكه وكذا اذا قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق
فاكلت عامته في غير ملكه ثم تزوجها فاكلت ما بقي لا من ابي ليلى ان الطلاق
يقع عند وجود الشرط بالتعليق السابق وقد صح في ملكه الا ترى ان الصحيح اذا
قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن وقت وجود الشرط
وكذا العتاق **الا انا نقول** اوان وقوع الطلاق والعتاق عند وجود الشرط وعنده
ليست بمحل للطلاق لعدم النكاح والعدة وبدون المحل لا يثبت الحكم **بخلاف**
المجنون لانه لا تقدم الحلية انما تقدم اهلية الايقاع بكلامه وذلك عند التعليق
لا عند وجود الشرط وهذا لان المجنون اهل لحكم الطلاق والعتاق اذا صح السبب
الا ترى انه لو ملك قريبه يعتق عليه حتى يكون الولاء له ولو كان عنينا وفرق
القاضي بينه وبين امرأته تكون الفرقة طلاقا الا ان كلامه في حالة الجنون لا يصلح
سببا لانعدام آلة التمييز ودلالة الرضا فلا يقع لانعدام السبب واذا كان التعليق
في الصحة يتحقق السبب فيقع **وجه** قول زفر ان الملك شرط عند وجود الشرط
الثاني بالاجماع فكذا عند وجود الشرط الاول اذ حظهما في تعليق الحكم بهما على
السوا وهذا لان التقدم والتاخر انما يظهر عند الوجود والمعتبر عند التعلق
وقد تعلق بهما فلا يتغير بعد ذلك لان اليمين لا تقبل التغيير لانه ابطال من
وجه **الا ترى** انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال قبل الدخول
جعلت هذه التطليقة ثانيا او ثلاثا لا يصح **وانا نقول** المحل انما يعتبر عند
التعليق لصحة التعليق بوجود المحلوف به لما ذكرنا وعند تمام الشرط لنزول الجزاء
كيلا يكون متصرفا في غير الملك وفيما بين ذلك حال بقاء اليمين فلا يكون الملك فيه
شرطا لان اليمين لا تعلق لها بالمحل فلا يكون المحل او وصف المحل شرطا كما لو قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم اشتراه ودخل الدار عتق وهذا لان بوجود
بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء **الا ترى** لو قال لامرأته في رجب وهي غير مدخولة
اذا جاء يوم الاضحى فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها يوم عرفة فجاء الاضحى طلقت وما لم تمض
الشهور لا يتحقق وجود الشرط بمجيء يوم الاضحى ثم لا يعتبر قيام المحل في تلك
الشهور **وكذا** لو قال لها انت طالق راس الشهر فابانها منه ثم تزوجها ثم
جاء راس الشهر طلقت وهذا اذا كان الشرطان بشرط الانحلال اما اذا كان احدهما
بشرط الانعقاد والآخر بشرط الانحلال فيشترط الملك فيهما لان الانعقاد لا يكون الا
في الملك او مضافا الى سبب الملك **وعرف** اقتران المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند
وجود آخرهما لان المعلق بالشرطين لان المعلق بالشرط عدم قبله فلو نزل عند
اولهما كان موجودا قبله ويكون معلقا باحدهما وهو ما علق الا بهما والمعلق
باحد الشرطين ينزل عند اولهما لانه لو لم ينزل كان معلقا بهما والمضاف الى

الوقتين

الوقتين ينزل عند وجود اولهما لانه لو لم يقع في آخرهما لا يكون الوقتان ظرفا
لكونها طالقا الا فعل والمضاف الى احد الوقتين يقع في آخرهما حتى يكون احدهما ظرفا لما
فعله لا كلاهما **واذا علق** احد الجزائين باحد الفعلين فايهما تقدم نزل جزاؤه
ويبطل الآخر لانه علق احد الجزائين باحد الشرطين **واذا** اضاف احد الجزائين
الى احد الوقتين فاذا وجد آخر الوقتين يلتزم اي الجزائين شاء ويبطل الثاني
لانه التزم احد الجزائين في احد الوقتين فيتاخر التزام الجزاء الى آخر الوقتين
واذا تاخر تعين ايهما شاء لان الملتزم احدهما **وعرف** اقتران الايلاء بيمين مانعة
من قربانها اربعة اشهر فصاعدا وموجب الحنث فيه ما هو موجب الحنث
في الايمان كلها وموجب البر فيه وقوع الطلاق عند مضي المدة فاذا وجد
في الملك انعقد في حق الحكمين واذا وجد في غير الملك ينعقد في حق الحنث وهو
وجوب الكفارة لا في حق البر وهو وقوع الطلاق **وعرف** اقتران حرف الواو للعطف
والجمع بدليل انه الوصو فيقتضي بقاء المعطوف على المعطوف عليه او للتخيير بدليل
انه للتكفير **اذا عرفنا** هذا قال محمد رجل قال لامرأته ولم يدخل بها اذا دخلت
هذه الدار وهذه الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة ثم دخلت احدى
الدارين ثم تزوجها فدخلت الدار الاخرى طلقت عندنا خلافا لزفر لما ذكرنا
ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار الاخرى والمسألة
بحالها لا يقع الطلاق لان الشرط الثاني لما لم يكن معطوفا على الشرط الاول كان شرطا
بنفسه فيعتبر دخول الثانية شرطا للحنث اذ ليس له جزاء على حدة ودخول الاولى
شرط الانعقاد فلا بد من قيام الملك وقت الدخول لتنعقد الثانية **ولو قال** لامرأته
والله لا اقربك الا مرة لا يصير موليا في الحال لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه
والمولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بحنث يلزمه ليتحقق معنى الظلم بمنع حقها
منعا مؤكدا باليمين فيجازى بالطلاق عند مضي اربعة اشهر ولم يوجد ذلك عنه
الاستثناء **فلو ابانها** ثم قربها ثم تزوجها صار موليا لان الايلاء مرسل لا تعليق
فيه الا ان الاستثناء كان مانعا ثبوت حكمه للحال فاذا زال المانع عمل الايلاء
المنعقد فلم يكن حال القربان حال الانعقاد فلا يشترط الملك **ولو قال** ان قربتك
مرة فوالله لا اقربك والمسألة بحالها لا يصير موليا لانه علق الايلاء بالقربان
فكان حال القربان حال انعقاد الايلاء وانه لا ينعقد الا في الملك او مضافا
الى سبب الملك لانه موجب طلاق مؤجل فكان الملك من شرطه وقد قال الله
تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهذه ليست بامرأة مضافة اليه فلا يصير موليا
فاذا جامعها في الملك الثاني تلزمه الكفارة لان اليمين منعقدة لان انعقادها
في حق الكفارة يستغني عن الملك انما الملك شرط صحة ايجاب الطلاق الذي هو
متعلق بالبر فهو كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك تنعقد اليمين في حق الكفارة
لا في حق الطلاق ولو قال لامرأته وامته والله لا اقربكما لا يصير موليا حتى يقرب

الامة لانه يمكنه قربان المراة من غير شيء يلزمه فان لم يقرب الامة حتى طلق
المراة قبل الدخول ثم قرب الامة ثم تزوجها يصير موليا لان الايلا كان منعقدا
الا ان مشاركة الامة مانع من ظهور حكم الايلا فاذا زالت المشاركة بقيت اليمين مرسلة
فاذا تزوجها يصير موليا **ولو قال** ان قربت امتي فوالله لا اقربك ثم عملها وصفها لم
يكن موليا لان وقت قربان الامة وقت انعقاد الايلا فكان الملك من شرطه لما ذكرنا
ولو قال لامراته والله لا اقربكما يصير موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانتا وقال
زفر لا يصير موليا حتى يقرب احداهما فيصير موليا من الثانية وكذا لو قال لاربع نسوة
والله لا اقربكن يصير موليا منهن للحال وكذا لو قال منهن ان تركهن اربعة اشهر جميعا
وقال زفر لا يصير موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فيصير موليا من الرابعة لانه يمكنه
قربان كل واحدة منهن من غير شيء يلزمه الا اذا قرب ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة
ولهذا لو قال لامراته ولامته والله لا اقربكما لا يصير موليا حتى يقرب الامة لنا
لنا انه مضار متعنت في كل واحدة منهن بمنع حقها في الجماع فيكون موليا من كل واحدة
منهن كما لو عقد اليمين على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه
الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث وما لم يتم الشرط لا حنث
لكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخرة فقط بل بقربانهن
جميعا اما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في حق كل واحدة منهن للمهلة
بمضي المدة **بخلاف** ما لو قال ان قربت ثلاثا منكن لانه ما عقد اليمين في الحال بل
علقه بشرط فلا ينعقد قبل وجود الشرط وبخلاف ما اذا جمع بين المنكوحة والامة
لان الامة ليست محلا للايلا فلا يتحقق الظلم لا محالة لان قربان الحرة لا يلزمه
شيء واذا قربها لا يصير ظالما في حق الامة اما هاهنا استويا في المحلية والظلم وقربان
احدهما موجب للظلم في حق الاخرى فان جامع بعضهن في الاربعة الاشهر سقط
الايلا عن المجامعة لوجود الفيء في حقها ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث واذا
تمت اربعة اشهر بانت من لم يجامعها لعدم الفيء في حقها فلو لم يجامع واحدة
ولكن طلق احداهن ثلاثا بقي الايلا بحاله لان شرط الحنث جماعهن وهو منتظر
اذ ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق **وان لم** يطلق ولكن ماتت احداهن
بطل الايلا لفوات شرط الحنث وهو جماعهن **رجل** قال لامراته انت طالق
غدا او بعد غد فهي طالق بعد غد لانه اضاف الطلاق الى احد الوقتين فيصير له
عند اخرهما لانه لو وقع في اولهما كانت مطلقة في الوقتين ولان ايقاع الطلاق في احد
الوقتين بمنزلة الايقاع باحدى الصفتين **ولو قال** انت طالق واحدة او ثلاثا
يقع واحدة فكذا هذا **ولو قال** اذا جاء غد او بعد غد يقع في الغد وكذا اذا قال
ان قدم فلان او فلان طلقت باولهما قدوما لانه علق باحد الفعلين **رجل**
قال ان دخلت هذه الدار فعبده حر وان كلمت فلانا فامراته طالق فان دخل الدار
الدار فعبده حر او ان كلمت فلانا فامراته طالق فان دخل الدار او لا عتق عبده

ولم

ولم ينتظر الدخول لانه علق احد الجزاءين باحد الفعلين فايهما تقدم نزل جزاؤه
لان كل واحد منهما يمين تام لوجود ركنه وهو ذكر الشرط والجزاء والملتزم احدهما
فاذا نزل احدهما بطل الاخر ولو وجد الشرطان معا نزل احدهما والتعيين اليه بمنزلة
ما لو قال امراته طالق او عبده حر وقبل وجود احدهما لا يملك تعيين احدهما لان الثابت
احدهما غير عين الا ان التعيين ضرورة نيا الحكم فلا يتخير ولانه رفع حكم موجب اليمين
واليمين لازم لا يقبل الرفع **ولو قال** انت طالق غدا او عبده حر بعد غد لم يقع شيء
حتى يجيء بعد غد ثم هو مخير بين العتق والطلاق لانه اضاف احد الجزاءين الى احد
الوقتين فيعتبر جزاء واحدا مضافا الى احد الوقتين فاذا وجد احد الوقتين اشتبه الحنث
فلا يحنث بالشك فاذا وجدا تيقنا بوقوع الحنث فيتخير **قال** في الكتاب ولا يشبه
هذا الوجه الاول لان في الاول انما وقع الحلف على الفعل فاذا كان الجزاء في وقتين او في نفسين
او في طلاق او عتاق لم يقع الحنث حتى يكون الامران جميعا وقوله في يمينين وقع
غلطا من الكاتب فانه لو قال والله لا افعل كذا وكذا او والله لا افعل كذا او كذا ايهما
وجد حنث في يمينه وذكر في بعض النسخ او في نفسين وهو الاصح والاول تصحيف
اراد بالنفس المراة والعبد لان الجزاء يدخل في الوقت وما يذكر عند الوقت والمذكور
عند الوقت المراة جزاؤها والعبد جزاؤه **رجل** قال لامراته ان دخلت هذه الدار
او هذه الدار فانت طالق او قدم الجزاء فقال انت طالق ان دخلت هذه الدار او هذه
الدار او وسط الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او هذه الدار فايتهما
دخلت طلقت لانه علق الطلاق باحد الفعلين فينزل عند اولهما ولو قال لامراته ان
دخلت هذه الدار وهذه الدار او قال فهذه الدار او قال ثم هذه الدار لا تعلق
الطلاق بدخول الدارين لانه عطف دخول الثانية على الاولى ولم يقرن به حرف
الشرط والعطف يقتضي الجمع والاشتراك فصار دخولهما شرطا واحدا الا انه اذا
عطف بحرف الفاء او ثم يشترط ان يكون دخول الثانية بعد الاولى لان الفاء وثم للتعقيب
بخلاف الواو لانه لمطلق الجمع المطلق **وكذا** لو قدم الجزاء بان قال انت طالق
ان دخلت هذه الدار وهذه الدار او وسط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت
طالق وهذه الدار **ولو قال** ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فانت
طالق لا تطلق الا بدخول الدارين ايضا **وعن** ابي يوسف انها تطلق بدخول
احدهما لانه لا فرق في الايمان بين تقديم الجزاء وتاخيره ولانه كرر حرف الشرط فلو
علقنا الطلاق بدخول الدارين يلغو حرف الشرط وانه لا يجوز فيتعلق بدخول
كل واحدة من الدارين حتى لا يلغو حرف الشرط الثاني **وجه** ظاهر الرواية انه
متى اخر الجزاء فقد ذكر الجزاء عقيب شرطين معطوف احدهما على الاخر والعطف
يقتضي المشاركة فيشتركان في الشرطية فصار شرطا واحدا لانه ذكر الثاني قبل
اكمال الاول بالجزاء فصار كانه قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وان دخلت
هاتين الدارين فانت طالق لانه لو اقتصر على قوله وان دخلت هذه الدار لا

يكون كلاما تاما واعا تمامه بقوله فانت طالق ولو قدم الجزا فقال انت طالق
ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى طلقت بدخول احداهما ولو دخلتهما
لا يقع الا واحدة وكذا لو وسط فقال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت
هذه الدار الاخرى لان اليمين تمت بالشرط الاول ولهذا لا يملك الرجوع فقوله الثاني
وان دخلت هذه الدار شرط على حدة فلم يصر مشاركا للاول فبقي شرطا بلا جزا فجعلنا
جزا الاول للثاني بحكم العطف تصحيحا لكلامه لان المعلق بالشرط يجوز تعليقه بشرط اخر
فيصير كانه قال وان دخلت هذه الدار فانت طالق ذلك الطلاق وكذا اذا وسط
لان الجزا تعلق بالشرط الثاني بعد تعلقه بالشرط الاول ولانه لو جعل دخول الدارين
شرطا لطلاق واحد كان فيه تغيير اليمين لان عند ذكر الثاني كان الدخول الاول
كل الشرط ويترك الجزا بوجوده وبعده صار بعض الشرط ولا يترك الجزا بوجوده
واليمين لازم لا يقبل التغيير خلاف ما اذا قدم الشرط لانه كلام ناقص قابل للرجوع
فاذا عطف الثاني على الاول والجمع حرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع صار اسما شرطا
واحدا فاذا ذكر الجزا تعلق بهما نظيره ما ذكرنا في النوادر اذا قال لامراته انت طالق
ان شئت وشئت وشئت لا يقع ما لم تشا ثلاث مرات وكذا لو قال ان شئت
وان شئت وان شئت فشات مرة طلقت كما لو قال انت طالق ان دخلت هذه
الدار وان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فالحاصل انه متى كرر حرف
الشرط يتعلق الطلاق بكل واحد من الشروط ومتى كرر الشرط ولم يذكر الشرط
تعلق الطلاق بالكل ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او قدم الطلاق
او وسط لا يقع ما لم يوجد الدخول لان الواو للجمع ما لم يقم دليل الاستئناف ولم
يقم هاهنا اما اذا اخر الطلاق فانه جمع بين الفعلين واجاب بجزا واحد فصار
كانه قال ان دخلت هاتين الدارين واما اذا قدم فكذلك ايضا وان كانت
اليمين تتم بالشرط لانه لا يجوز حمله على الاستئناف لانه لا يكون يمينا بغير شرط
فحمل على الجمع بخلاف ما اذا عطف الشرط على الشرط لانه امكن حمله على الاستئناف
فان قيل لو اقتصر على قوله انت طالق ان دخلت هذه الدار صار بحال يقع
الطلاق عليها بدخول هذه الدار فلم يغير وتعلق بدخولها قيل له لان الكلام
كان موصولا ولو لحق به الاستثنا يصح فلما كان يقدر على ابطاله جاز ان يغيره
فالحاصل ان في الفصول كلها الواو للجمع ولا يقع الطلاق الا بوجودهما الا في فصلين
وهو ما اذا عطف الشرط وقدم الطلاق او وسط لانه في هذين دلالة الاستئناف
وكذا في هذه الفصول كلها اذا كان الشرط حرف اذا واذا ما او متى ما وفي شرح
الكرخي روى ابن سماعة عن محمد في رجل قال لامراته اذ دخلت دار فلان
فدخلت هذه الدار فانت طالق ولم تدخل بها ثم طلقها فدخلت دار فلان
ثم تزوجها فدخلت الدار الثانية لم تطلق لانه انما صار حالفا حين دخلت
الدار الاولى فكانه جعل دخول دار فلان شرط اليمين وجعل ما بعد الفاء جواب

الشرط الاول وعندهما بالفعل الاول فيعتبر الملك عنده وقد ذكر ابو يوسف
مثل هذا فقال اذا قال لامراتين له اذا غشيت هذه فاذا غشيت الاخرى فعبده
حر فليس الحلف على الاولى انما ينعقد اليمين على الثانية اذا غشي الاولى ويكون
موليا في الثانية اذا غشي الاولى والفا لا تشبه الواو وذكر في الاصل اذا قال كلما
حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاجزة منها في غير ملكه ثم تزوجها فحاضت
الاخرى منها في غير ملكه بعد ذلك حيضتين في ملكه لم يقع عليها شي قال الحاكم وهذا
الجواب غير سديد في قوله كلما وانما يصح اذا كان السوال بقوله اذا لان كلما يقتضي التكرار
قال شمس الايمة السرخسي والاصح عندي ان في المسئلة روايتان في رواية الاصل
لا تطلق وفي رواية الجامع تطلق بنا على الاختلاف في كيفية انعقاد اليمين بكلمة كلما في
رواية الاصل يتكرر الانعقاد فاذا لم يكن عند تمام الشرط في نكاحه ولا في عدته لا تنعقد
الاخرى فلهذا لا يقع شي وان حاضت حيضتين في ملكه وعلى رواية الجامع انما
يتكرر بزوال الجزا بتكرر الشرط ولا يتكرر انعقاد اليمين فكلما وجد الشرط في ملكه
طلقت قال والاصح رواية الجامع باب الحنث في اليمين التي تقع بالامرين
والتي تقع بامر واحد اصل الباب ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الجمع
بالجمع كما يقال قتل المسلمون الكافرين ويحتمل مقابلة الفرد بالفرد مضموما اليه
فرد اخر بالنقل والاستغراق قال الله تعالى جعلوا اصابعهم في اذانهم واستغشوا
ثيابهم والمراد جعل كل واحد اصبعه في اذن نفسه واستغشى كل واحد ثوب
نفسه وقال الله تعالى يخرجون من الاجداث والمراد ان يخرج كل واحد من قبره ثم
وجد ثم لان الواحد يخرج من الاجداث ويقال في العرف ركب القوم دوابهم
ولبسوا ثيابهم والمراد ركوب كل واحد دابته ولبس كل واحد ثوبه فاذا كان في موضع
لا يحتمل مقابلة الجمع بالجمع الا بطريق مقابلة الفرد بالفرد يثبت مقابلة الفرد بالفرد ضرورة
لا موجبا لمقابلة الجمع بالجمع واما الجمع اذا قوبل بالفرد يقتضي مقابلة الجمع بالفرد كما يقال
دخل القوم دارا وضربوا رجلا وحرف اخر ان الواو للعطف حقيقة وقد تكون
للابتدا كما في قوله تعالى فان يشا الله يختم على قلبك ويمحو الله الباطل وهذه
الواو للابتدا لا للعطف لانه كرر ذكر الفاعل وهو الله تعالى والفاعل لا يكرر
ذكره في عطف الافعال فانه يقال دخل زيد الدار وضرب عمرا فمتى دخل الواو بين
جملتين تامتين لا يثبت الاشتراك في الخبر لانه لا حاجة اليه وان كانت احداهما تامة
والاخرى ناقصة يثبت الاشتراك في الخبر ليتم الكلام ان كان جنسا واحدا وجمع
بين الكل بحرف الواو يحمل على العطف ولو كان مشتملا على اجناس يحمل على الابتدا لان
العطف يقتضي المجانسة ثم انما يحمل على الابتدا اذا لم يتضمن تغيير جنس الكلام
اما اذا تضمن بان كان الاول تعليقا فيصير الثاني بحمله على الابتدا تنجيزا لا يحمل
عليه حينئذ وحرف اخر ان الكلام اذا كان منظوما نظما واحدا ولحق اخره
شرط او استثنا ينصرف الى الكل سوا كان الكل مشتملا على الاجزية والشروط او

جزا قال الله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية الى قوله تعالى الا ما
ذكيتم وقد يرجع الاستثنا الى الجميع غير انه ان كان الاستثنا بمشيئة الله تعالى يبطل الكل
لانه تعذر حمله على التمليك لان التمليك من الله تعالى لا يتصور بعد جعله تعليقا لانه لا
يوقف عليها فتعين التعطيل ولهذا سموه الفقها استثنا تعطيل وان كان بمشيئة
العبد كان تمليكا لانه جعله بحال يتمكن من التصرف بمشيئة نفسه وارادته وهو
معنى التمليك واذا كان تمليكا يقتصر جوابه على المجلس كالبيع بخلاف التوكيل لانه ما
جعله بحال يتصرف بمشيئته وارادته قضية للفظه بل بمشيئته وارادته باهليته لا بقضية
اللفظ وهذا لان الامر للالزام والالزام ينتفي بسلب المشيئة والارادة الا انه
انما يلزمه ههنا لعدم الولاية بخلاف المشيئة والتوكيل تفويض التصرف لا جعله
حالكا والشرط يقتصر على ما يليه من الجزا الا اذا كان الكل اخريه فيتعلق الكل به
على ما ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراتيه اذا دخلتما
هذه الدار فانتما طالقان لا يحنث حتى يدخلا جميعا الدار لانه اضاف دخولهما
الى دار واحدة فيصير الجمع مقابلا بفرد من الدار ولو قال ان دخلتما هاتين
الدارين فانتما طالقان فدخلت احداهما دارا والاخرى الدار الاخرى طلقتا
وكذا لو قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار وقال ابو يوسف في الاملا لا
يحنث ما لم تدخل كل واحدة الدارين وبه اخذ زفر لانه جعل شرط طلاقهما دخول
الدارين لانه اضاف دخولهما الى الدارين فصار كما لو اضاف دخولهما الى دار
واحدة بان قال ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان فدخلت احداهما دون
الاخرى ولا يشبه هذا قوله ان اكلتما هذين الرغيفين فانتما طالقان
فاكلت كل واحدة رغيفا يقع الطلاق لانه لا يمكن ان ياكلا جميعا الرغيفين وههنا
يمكن دخول الدارين منهما وهذا كما يقال سرنا اليوم فرسخين ويراد به سير
كل واحد منهما فرسخين وهذا القياس وجه ظاهر الرواية وهو الاستحسان
انه اضاف جماعة الافعال الى جماعة الاشخاص فينصرف كل فعل الى كل شخص لما
ذكرنا من النص الا ترى ان الذي عاين ذلك يستخبر من نفسه ان يقول دخلنا
الدارين ولا يقال ما ذكرتم من الاية والاستعمال في اضافة محل الفعل اليهم والكلام
في ذكر الجملة من غير اضافة الى الجملة لانا نقول ما ذكرنا من الدليل لا يفصل بينهما اذا
كانت الجملة مضافة الى الجملة او غير مضافة بعد ان وقع التقابل لان الاضافة
غير موجودة في قوله عز وجل يخرجون من الاجداث وكذا قال الله تعالى في
قصة يعقوب عليه السلام لا تدخلوا من باب واحد الاية ولم يكن مراده عليه
السلام اجتماعهم على الدخول في كل باب بالاجماع وان كان ممكنا ولان مقابلة
الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الجمع بالجمع وتحتمل مقابلة الفرد بالفرد لان الفرد متى
قوبل بالفرد مضموما اليه فردا اخر يوصف الجمع بانه مقابل بالجمع واذا وجد
مقابلة الجمع بالجمع فقد وجد شرط الحنث فيحنث قال في الكتاب الا ترى انه

لوقال لها

انه لو قال لها ان ملكتما هذين العبدين فانتما طالقان فاشترت كل واحدة
عبدا طلقتا ولا يحتاج الى ان تملك كل واحدة منهما العبدين والا ترى انه لو قال
ان لبستما ثيابكما فانتما طالقان او قال ان ركبتما دوابكما فانتما طالقان فركبت كل
واحدة دابة او لبست كل واحدة منهن ثوبا طلقت وهذه المسئلة عين الاولى
الا انها ذكرها لتكثير المسائل واستشهاد للايضاح ولان الجمع المضاف الى الجمع
لو اعتبر جمعا في حق كل واحد يكون تغييرا وابطالا للعبد الذي ذكره لانه اضاف الجمع
الى شيئين فلا يجوز اضافته الى شي واحد وكذا لو قال ان ركبتما هذه الدابة او لبستما
هذا الثوب وهذا الثوب لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو قال ان دخلتما
هذه الدار ودخلتما هذه الدار او قال ان ركبتما هذه الدابة وركبتما هذه الدابة
فانتما طالقان لم يطلقا حتى يدخل كل واحدة الدارين او يركب كل واحدة الدابتين
لانه قابل الجمع بكل فرد فلم يوجد مقابلة كل جمع بكل فرد لا يقع رجل قال ان دخلت
الدار فامراته طالق وعبده حر ان كلمت فلانا فما لم يبن ايهما وجد شرطه برك
جزاؤه لانه افرد كل واحد بالشرط والجزا فكان كل واحد منهما مستقلا بنفسه وذكر
ابن سماعة عن محمد انه يمين واحدة والدخول شرط الانعقاد والكلام شرط الانحلال
لانه لما ذكر الجزاين بحرف العطف يجعل الكل جزاء واحدا ما امكن ولا يمكن الا بجعل الشرط
الاول شرطا للانعقاد والثاني شرطا للانحلال فصار كما لو ذكر جزاء واحدا بين
شرطين وجه ظاهر الرواية ان الاصل في الكلام التام الانعقاد لا التوقف ولانه ذكر
الواو بين الواو بين جملتين تامتين فلا يثبت الاشتراك فاستوى الواو وعدمه
فصار كانه قال انت طالق ان دخلت الدار عبدي حر ان كلمت فلانا ولو ذكر في اخره ان
شاء الله فالاستثنا عليهما لان الاستثنا في اليمين التام كالشرط في حق الجزاء لو
ذكر اخريه معطوفة بعضها على بعض وذكر في اخرها شرطا ينصرف الى الكل فكذا
اذا ذكر ايمانا معطوفة بعضها على بعض وذكر في اخرها الاستثنا الا ترى انه لو قال
بعت منك كذا واجرت منك كذا واقررت لك بكذا ان شاء الله انه يبطل الكل وهذا
لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير اوله لانه في معنى البيان لكلام
لانه باخره تبين انه ليس غرضه من الكلام التحقيق الا انه لا يصح الا بشرط الوصل
لانه معير ولان اليمين الاولى محل الابطال بالاستثنا فلا يبطل مجلسه بالعطف كما لو
قال بعت منك هذا العبد واجرتك هذه الدار على اني بالخيار ينصرف الخيار اليهما وروي
عن ابي يوسف ان الاستثنا على اليمين الاخرة لان كل من الكلامين يمين تامة فوجب
ان ينصرف الاستثنا الى ما يليه كما لو ذكر مكانه الاستثنا شرطا اخر وجه ظاهر
الرواية ان القصد من هذا الابطال دون التعليق فكانه ابطالا لا معنى والعبرة
للمعاني والجملة الاولى وان كانت كاملة من حيث انها يمين لكنها ناقصة من حيث
الابطال فكان الواو للعطف في حق الابطال كما في قوله امراته طالق وعبده حر ان شا
الله تعالى بخلاف التعليق بشرط اخر لان ثمة لم يوجد في احدهما وصف لم يوجد

في الاخر فان كل واحد منهما معلق بالشرط وهي بعد ذكر الشرط الاخر كذلك الا
ان احدهما معلق بشرط واحد والاخر معلق بشرطين اما اذا علق بمشية فلان
ينصرف الى اليمين ايضا لان التعليق بمشية فلان تمليك وتخيير معنى ان كان تعليقا
صورة ولهذا يقتصر على المجلس وفي ساير الشروط لا يقتصر ولو قال لغيره
لعين منك هذا العبد بالف درهم ان شيت يوما الى الليل كان صحيحا وكان
بمعنى التخيير لا بمعنى التعليق واليمين الاولى تامة من حيث انها يمين لكنها ناقصة
في حق التمليك والتخيير فان قيل هذا يشكل بالاقرار فانه لو قال لفلان علي
الف درهم ولفلان علي الف درهم الا مائة ينصرف الاستثنا الى ما يليه لان الجملتين
تامتين ولا يقال بان الجملة الاولى في حق الحاجة الى الاستثنا ناقصة غير تامة
فينصرف الاستثنا اليها قلنا الاستثنا اخراج من حيث الصورة وان كان تبيانا
معنى ولهذا لا يصح استثنا الكل من الكل فلم يكن الكلام محتملا للاستثنا الكل اذا كان
موصولا اعملناه لانه يتبين معنى فاذا اعملناه فيما اتصل به لا يعمل في المتقدم اما
الكلام يحتمل التعليق لانه بالشرط يتركب فصارا شيا واحدا وقوله ان شا الله تعالى صيغة
صيغة الشرط فتوقف اول الكلام عليه فلهذا ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم
ان شا الله صح ولا يلزمه شي فاذا قبل الكلام التعليق بالشرط هنا توقف اول
الكلام عليه فانصرفت المشية اليها فان قال فلان لا اشا بطلت اليمينان
وكذا ان لم يشا احدهما لانه ملكه شيين فلا يملك الجواب في احدهما ولانه علق
اليمين بمشيته لها فالم توجد مشيته لهما لا يصح كما لو قال لها انت طالق
ثلاثا ان شيت فشات واحدة لا يصح لانها اتت بمشية غير ما فوض اليها
وان شا في المجلس صح اليمينان فبعد ذلك ان دخلت الدار طلقت المراة وان
كلم عتق العبد لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فصار كانه
قال عند مشية فلان ان دخلت الدار فامراته طالق وان كلمت فلانا فعبده حر
اجمع العلما رحمهم الله ان الطلاق المعلق بمشية الله تعالى لا يقع لكن اختلفوا في العلة
قال ابو يوسف انما لا يقع لانه تعليق بما لا يوقف عليه لانه يمين لوجود ركنه
وهو ذكر شرط وجزا الا انه لما لم يوقف عليه صار بمنزلة التعليق بساير الشروط
التي لا توقف عليها وقال محمد انما لا يقع لان الاستثنا ابطل الجزا فابطل
اليمين لانه لرفع الكلام بدلالة انه لا يتوصل الى العلم بهذه المشية ولا يجوز
ان يقصد بها الشرط وانما تذكر لرفع الكلام فلا يختص باحدهما وروي
محمد عن ابي حنيفة مثل قوله وثمرة الخلاف تظهر في مسايل احداها ما ذكرنا
فعند ابي يوسف لما كان التعليق كان بمنزلة التعليق بشرط اخر فيقتصر على
الثاني وعند محمد لما كان ابطالا ينصرف الى الكل وكذا لو قال ان شا الله
انت طالق عند ابي يوسف يقع الطلاق لانه لم يتعلق بالمشية لانعدام
الفا كما لو علق بشرط اخر وعند محمد لا يقع لانه ابطال الكلام كما لو علق بشرط اخر

وعند

72

وعند محمد لا يقع لانه ابطال الكلام رجل قال ان دخلت الدار فامراته
طالق وعبده حر لم يقع شي الا بدخول الدار فاذا دخل وقع لان الثانية ناقصة
في حكم التعليق وكذا لو قدم الجزا بان قال عبده حر وامراته طالق ان دخلت
الدار او وسط الشرط بان قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبده حر فرق بين
هذا وبينما اذا قال ان دخلت الدار ففلانة طالق وفلانة طالق فان طلاق
الثانية لا يتعلق بالشرط وان كانت الجملة الثانية ناقصة في حق التعليق لانه
يمكنه الاشتراك بحكم العطف بان يقول وفلانة فاذا قال وفلانة طالق فقد ذكر
ما لا يحتاج اليه في عطف الثاني على الاول فدل ذلك على الاذية الا بنفسها لا يلغوا
الزيادة بخلاف العبد لانه لو قال وعبدي كان لغوا فمست الحاجة الى ذكر
حرة فلم يكن زيادة بخلاف ما لو قال زينب طالق ان دخلت الدار وعمرة طالق
ان كلمت فلانا لانه لم يعطف احدى الجملتين على الاخرى فبقي كل واحدة متفردة
بنفسها وروي بشر عن ابي يوسف ان الجملة اذا عطف عليها الا بتاع فقال عمرة طالق
ان دخلت الدار وزينب طالق كانت يمينا واحدة وان دخل طلقتا لانه يحتمل ان
يكون طلاق زينب في الحال ويحتمل انه علق طلاقها بالشرط فلا يقع في الحال بالشك
ولو قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى وعبده
حران كلمت فلانا ولا نية له فالمشي والطلاق على الدخول والعتاق على كلام فلان
اما الطلاق على الدخول والعتاق على كلام فلان فلما قلنا واما المشي على الدخول فانه
يجوز ان يتعلق بالشرط الاول ويجوز ان يتعلق بالثاني الا ان تعليقه بالشرط
الاول اولى لانه ذكر الاجزية معطوفة بعضها على بعض فكان الاصل هو التعلق بالشرط
الاول عملا بحقيقة الواو الا انا علقنا الجزا الاخر بالشرط الاخر بطريق الضرورة
حتى لا يلغو الشرط الاخر ولا ضرورة في الجزا المتوسط ولانه حين ذكر الجزا الثاني
فالشرط الاول مذكور والثاني غير مذكور فكان تعليقه بالمذكور اولى لان الاصل عدم
الانعقاد وعدم التوقف ولان اهل اللغة اختلفوا ان تقديم الشرط في الذكر اولى
ام تاخيره عند اهل البصرة تقديم الجزا اولى لانه لو قدم لا يحتاج الى حرف الجزا
ولو اخر يحتاج اليه وصيانة الكلام عن الزوايد اولى وعند اهل الكوفة وهو
اختيار محمد تقديم الشرط اولى لانه سابق في الوجود فالاولى ان يكون سابقا
في الذكر ولانه لو بدا بالجزا عسى ينقطع فلا يتصل به الجزا فلا يتضرر ولهذا
المعنى لا يشترط حرف الجزا عند تقديم الجزا لانه لا يصح ادخال حرف الجزا في الشرط
فلو لم يتعلق بدونه يتنجز فيتضرر بخلاف تقديم الشرط فانه يتعلق لان قبل
ذكر الجزا امكنه ان لا يتكلم بالجزا فلا يتضرر بذكر الشرط فلا يتعلق الا بحرف التعليق
فكان في الحاق الجزا المتوسط بالشرط الاول عملا بقول محمد وكذا لو قال ان
دخلت الدار فامراته طالق وطالق ان كلمت فلانا فان دخل الدار يقع طلقتان وان كلم
فلانا لا يقع واحدة وحرف الواو لا يتبدا ولو قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبده

حر وعليه المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا فان دخلت فيهما فهما يمينان في
ظاهر الرواية فالطلاق على الدخول والعتق والمشي على الكلام الحق الجزا المتوسط
بالشرط الاخير بخلاف ما تقدم لان ثمة عطف الاسم على الاسم فاتفق الكلام
فصار الوصل اصلا وانما ينقطع لضرورة ولا ضرورة في المتخلل اما ههنا الكلام
منقطع لانه عطف الاسم على الفعل وانه لا يصح لانعدام المجانسة فلا يلحق
بالاول الا لضرورة ولا ضرورة لانه امكن الحاقه بالثاني ولان الفصل دليل
الاستيناف بخلاف ما لو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر وعليه المشي
الى بيت الله تعالى لان ثمة قدما الجزا على الشرط ضرورة المجانسة ولان لا يختلف
الحكم لانا لو لم نقدر لتنجز العتق وتعلق الطلاق ولا ضرورة ههنا **وعلى** هذا
الاضافة اذا قال انت طالق وعبده حر غدا لم يقع شي حتى يجي غد ثم يقع الامران
لان الوقت في اضافة الطلاق والعتاق اليه بمنزلة الشرط ولو كان شرطا تعلقت
الجملتان به كذا هذا **ولو قال** امراته طالق اليوم وعبده حر غدا فهو كما قال لانه
ذكر لكل كلام وقتا على حدة فلا يشارك احدهما صاحبه كما لو علق كل واحد منهما بشرط
ولو قال امراته طالق غدا او عبده حر لم يقع شي حتى يجي غد ثم هو مخير
في احدهما وصار ذكر العتق مقدما على الوقت لضرورة كما لو ذكر مكان الوقت
فعلا **ولو قال** امراته طالق غدا وعبده حر لم يقع شي حتى يجي غد ثم
يقع الطلاق والعتاق لما قلنا **ولو قال** امراتي طالق اليوم والعتق والمشي
غدا كما لو ذكر مكان اليوم فعلا **وذكر** محمد في الاصل انه طلقت المراة
وعتق العبد ووجب عليه المشي الى بيت الله تعالى غدا لكن لم يذكر ان
العتق يقع اليوم او غدا **بعض** مشايخنا قالوا يقع اليوم وفرقوا بين تخلل الوقت
والفعل **وبعضهم** قالوا يقع غدا والمذكور ههنا وهو الاصح ولو قال امراته
طالق وعبده حران شا الله تعالى فالاستثنا عليهما **ولو** قال امراته طالق ان
دخلت الدار وعبده حران شا الله كان يمينا واحدة والاستثنا عليهما وكذا لو
قال ان شا فلان وعن ابي يوسف انه ينصرف الى العتق ويبقى الطلاق معلقا
لما ذكرنا ان عنده ان شا الله بمنزلة ساير الشروط ولهذا لا يصح في موضع
لا يصح فيه التعليق كما لو قال طلقتك امس ان شا الله يلغو التعليق ويقع
الطلاق **وعندهما** هذه الصيغة مخالفة لساير التعليقات ويراد به غير ما
اريد بالتعليق وهو التخيير والتمليك لو اضيف الى العبد وبيان ان الاشيا كلها
بمشية الله وقوته عند الاضافة الى الله تعالى فصار معناه انا حالف بهذا
ان كان الله قد شاه او انا حالف به ان شا فلان فصار الاول في افتقاره الى
المشية نافضا **ولو قال** والله لا اكلم فلانا والله لا اكلم فلانا الرجل اخر
ان شا الله ينصرف الاستثنا الى الاخر لان الثاني مقطوع عن الاول لانه
واو قسم لا واو عطف كما في قوله تعالى والفجر وليال عشر فيكون الثاني ابتدا

يمين

73

يمين وان نوى واو العطف صدق لان القسم صحيح بدونه ذكر الواو كما لو قال
الله لا افعل كذا وهذا امر بينه وبين الله تعالى فيصدق **فيما** لا اما صحت النية
لانه نوى صرف الاستثنا اليهما فكانه نوى اضمار واو العطف فصار كانه قال والله
لا اكلم فلانا واضمار الواو صحيح **كما لو قال** ان دخلت الدار انت طالق ونوى اضمار
الفا **ولو قال** عبده حر ان كلمت فلانا عبده الاخر حر ان كلمت فلانا ان شا الله يقتصر
الاستثنا على الثاني ويبقى عتق الاول معلقا بالكلام لعدم العطف وان عنى الاستثنا
على الثاني ويبقى عتق الاول معلقا بالكلام لعدم العطف وان عنى الاستثنا في اليمين
يصدق ديانة لانه نوى اضمار الواو ولا يصدق قضا لانه نوى خلاف الظاهر
كما لو قال انت طالق انت طالق ان شا الله بخلاف الاول لانه لا يدخل في القضا فلا
يستقيم التفصيل **في شرح** الكرخي قال ابن سماعة وبشر عن ابي يوسف فيمن
قال لامراته انت طالق ثلاثا او والله لا اضربن هذا الخادم اليوم فضرب الخادم
اليوم بر في يمينه وبطل الطلاق لانه خير نفسه بين الطلاق والضرب فاذا وجد
احدهما انتفى الاخر وان مضى اليوم قبل ان يضرب يحنث ويخير لانه حنث في احدهما
وهو المجمل **وان قال** في اليوم اخترت ان اوقع الطلاق لزمه وبطل اليمين ولو قال
اخترت التزام اليمين وابطلت الطلاق فان الطلاق لا يبطل وان مضى اليوم
قبل الضرب حنث لان اليمين لا يجب على الانسان بالالتزام فلم تتعين بالاختيار
فبقيت على حالها **ولو قال** انت طالق ثلاثا او والله لا اضربن فلانة فمات فلانة
قبل ان يضربها حنث وهو مخير ان شا الزم نفسه الطلاق وان شا الكفارة لانه
فات شرط البر عقيبها فيحنث في احد اليمينين **ولو مات** الرجل والمراة حية فقد وقع
الحنث على الرجل او الطلاق وقد مات قبل البيان فلا يقع الطلاق ولها الميراث
لان التخيير في هذه المسايل ليس بتخيير الحكم انما هو تخيير الورع ولهذا لو قال
اختار ولا اختار لم اجبره وخليته وامراته لانه لما كان مخيرا بين الطلاق والتزام
الكفارة لم يجز ايقاع الطلاق بالشك **وقول** ابي يوسف ان هذا ليس باختيار
حكم فانه يسقط عن نفسه باختياره الكفارة وهو معنى بينه وبين الله
تعالى **فلو كان** بدل الكفارة طلاق اخرى بان قال انت طالق ثلاثا او هذه فهو
تخيير حكم يجبره الحاكم على ان يبين لانه لا يمكنه اسقاطه عن نفسه بامر بينه وبين
الله تعالى وعلى هذا قالوا فيمن قال انت طالق او على حجة لم يجبره الحاكم على البيان انما
هي فتوى في الورع ان تعين احدهما **فان قال** انت طالق ثلاثا او فلانة على حرام سوى
اليمين فانه يجبر تخيير العتوب فان مضت اربعة اشهر قبل ان يقرب خير تخيير حكم
ويقال له اوقع طلاق الايلا على التي حرمت او طلاق الكلام على التي تكلمت بطلاقها لانه
لا بد ان يقع الطلاق في احداهما فيخير تخيير الحكم والله اعلم **باب ما يحنث في
اليمين التي يقع فيها على الواحدة والذي يقع فيها على الجماعة** اصل الباب
ان كلمة اي يتناول واحدا من الجملة على سبيل الانفراد قال الله تعالى اي الفريقين

جبر مقاما وقال الله تعالى فاي الفريقين احق بالامن والمراد احد الفريقين
وهم المومنون ويقال اي الرجال اباك ولا يقال ابوك ويقال ايكم يفعل كذا او لا
ابوك ويقال ايكم يفعل كذا او لا يقال ايكم يفعلون **ولان اي** يستقيم في النكرات
ولا يستقيم في المعارف فعلمنا انه في نفسه نكرة فيتناول فردا من الجماعة تحقيقا
للتنكير فتصحب الاسما ولا تصحب الافعال فانك تقول اي رجل ولا تقول اي
فعل واي ضرب **وقد قال** سيبويه والمبرد ان اي في اللغة بعض مجهول من جملة
معلومة واذا ثبت انه تناول نكرة خص في موضع الاثبات الا اذا وصفت بصفة
عامة فتعم لان الصفة متى كانت عامة تعم الموصوف ضرورة لانه يصير معرفة حينئذ
فيصير في معنى اسم الجمع للجنس وانه جنس واحد فيصير كل الموصوف بتلك الصفة
مرادا كما لو حلف لا يكلم الناس الا رجلا فكلم واحدا لم يحنث لان المستثنى نكرة في
الاثبات مطلق عن صفة فيخص لان المستثنى رجل وانه نكرة لان الاسما الاجناس
كلها نكرات لا معارف ولهذا يستقيم ان يقال اي رجل ولو كان اسم معرفة لما استقام
ولو قال والله لا اكلم رجلا كوفيا كان المستثنى رجال الكوفة لان المستثنى نكرة قد
وصفت بصفة عامة فيعم الا اذا كان المستثنى لا يحتمل العدد كما لو قال الا رجلا واحدا
كوفيا **والدليل** على ان اي اذا كان موصوفا يعم قوله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا
والكل داخلون تحت الابتلا وقال الله تعالى ايكم ياتيني بعرشها والكل مخاطبون
حتى قال عفريت انا اتيك وقال الذي عنده علم من الكتاب انا اتيك به قبل ان يرتد
اليك طرفك فاذا لم يكن موصوفا يخص ولانه يستعمل في الفرد ويستعمل في الكل اما
الفرد ما ذكرنا واما الكل فقوله تعالى قل اي شي اكبر شهادة ويقول الرجل ايكم يفعل
ومتى والمراد الكل فكان محتملا للعموم والخصوص وانما يتعين احدهما بالاضافة
فان اضاف الفعل الذي علق الطلاق او العتاق به الى الواحد كان معناه الخصوص
وان اضاف الى الجماعة كان معناه العموم **وحرف** اخر ان كلمة اي من لتعميم ما دخلت
عليه وهم العقلا وكلمة من تستعمل في التبعيض والتمييز الا ان عند ابي حنيفة لتمييز
بعض المذكور من الكلام حقيقة وعندهما اما للتبعيض او لتمييز المذكور اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال اي عبيدي ضربته يا فلان فهو حر فضرب
ثلاثة جميعا او واحدا بعد واحد لم يعتق الا واحد الا ان قوله اي عبيدي تناول
واحدا منكرا ولم يصف ذلك المنكر بصفة عامة لان الضرب صفة المخاطب ولا
يقال وصفه بالمضروبية وانه صفة المضروب لانا نقول التعريف انما يحصل
بوصف مذكور والمضروبية ليست بمذكورة ولو صارت مذكورة لصارت مذكورة
اقتضا والتعريف لا يحصل بالمقتضى لانه عدم يقابلهما ورا موضع الضرورة غير
انه ان ضربهم متفرقا عتق الاول لانه وجد شرط العتق فيه وان ضربهم معا فالخيار
الى المولى لانه هو المعتق ولا خيار للضارب ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر
فضربوه جميعا او واحدا بعد واحد عتقوا لانه وصف شي دخل عليه كلمة اي

بصفة

بصفة عامة لانه جعل الضرب صفة لهم فيعم بعموم الصفة ولانه اضاف الى
الواحد عتقهم بضربه وجازاه بالحرية فاذا اعتق واحد وفرنا عليه حظه واستغنى عن الزيادة
واذا اضاف الى الجماعة فاذا عتق واحد وفرنا عليه حظه ولم نوفر على سائر العبيد
حظهم فاذا ضربوه عتقوا **ولان** اي يحتمل العموم والخصوص على ما ذكرنا ولا يحتمل
التكرار ففي المسئلة الاولى لو عم العبيد كان الشرط تكرار الضرب من واحد واللفظ غير
موجب للتكرار وفي المسئلة الثانية عم الفعل ولا يلزم منه التكرار **وكذلك** على هذا لو
قال اي نسائي كلمتك فهي طالق فكلمته كلهن طلقن ولو قال ايتهن شئت كلمتها فهي طالق
فكلهن معا طلقت واحدة والخيار الى الزوج في البيان **وكذا** لو قال اي نسائي شئت
الطلاق فهي طالق فشئن طلقن **ولو قال** اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشئن
طلاقهن لم تطلق الا واحدة **قال في الاصل** الا ترى ان رجلا لو قال لرجل
طلق اي نسائي شئت لم يكن له ان يطلق الا واحدة **ولو قال** طلق اي نسائي
شاء ذلك فشئن جميعا فطلقهن طلقن **ولو** قال من شئت عتقه من عبيدي فاعتقه
فاعتقهم جميعا عتقوا الا واحد عند ابي حنيفة والخيار الى المولى وعندهما عتقوا
وذكر في رواية ابي حفص انه اذا اعتقهم عتقوا فكان المذكور ههنا رواية ابي
حفص وهو الصحيح وما ذكر في رواية ابي سليمان جواب قوله من شئت عتقه
من عبيدي فهو حر **الا ترى** انه لو قال لعبده اعتق نفسك ان شئت فقال
شئت لا يعتق لانه علق الاعتاق بالمشية ولو قال انت حر ان شئت فقال
شئت يعتق وكذا هذا في الطلاق **وكذا** لو قال اعتق من عبيدي من شئت عتق
الكل عتقوا والخيار الى المولى عند ابي حنيفة لانه جمع في لفظه ما يعم ويخص لان
من عام قال الله تعالى ولله يسجد من في السموات والارض ومن خاص
فيتوفر على المعنيين حظهما فنقول يعتق اكثر من واحد عملا بالعموم ولا يعتق الكل
عملا بالخصوص ولان كلمة من للتبعيض والتجزية وانه بمنزلة الاستثنا فاذا
خرج الواحد من العتق فقد اعطينا الاستثنا حقه **وعندهما** يعتق الكل لان من كلمة
استغراق **بدليل** انه لو قال كل من مالي ما شئت فله ان يأكل الكل دل عليه
قوله تعالى فاذن لمن شئت منهم ولم يرد به التبعيض وله ان يأذن لهم وان
اضاف المشية الى الخاص وقال الله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي
اليك من تشاء وكان له ان يرجي لهن جميعا ولان من يا لفتح يحكم للتعميم
ومن تستعمل للتبعيض والتمييز فيحمل على التمييز عملا بكلمة من فتكون من
لتمييز عبيده من عبيد اخر فتكون للتجنيس **دل** عليه قوله تعالى فاجتنبوا الرجس
من الاوثان والمراد الكل بالاجماع وتمييز جنس الاوثان من غيرها ويقال باب من حديد
وخاتم من فضة والمراد به الجنس بدليل صحة الاستعمال وان لم يكن في الدنيا الا
هذا الخاتم **ولابي حنيفة** ان من للتبعيض حقيقة بحكم الوضع الا اذا قام الدليل
بخلافه وقد قام الدليل في قوله عز وجل فاذن لمن شئت منهم انه لم يرد به

التبعيض لانه قال في سياق الاية واستغفر لهم وقال في الاية الاخرى
ان تقراعيتهن ثبت انه لم يرد به التبعيض وقوله تعالى فاجتنبوا الرجس
من الاوثان بدا بما يتناول الاوثان وغيرها وهو الرجس فجاز ان يكون عمل كلمه
من في تمييز الاوثان من غيرها من انواع الرجس وفي قوله من مالي ما شئت لان
المراد اظهار الجودة والسخاوة وليس من الجود استثنا لقمة واحدة وقولها يحمل على
تمييز الجملة من غيرها لا يصح لانه متى اضيف الى هذه الجملة ينبغي ان يكون عمله التبعيض
في هذه الجملة لا في غيرها ولو قال من شا من عبيدي العتق فاعتقه او قال فهو
حر فشئنا واعتقوا وكذا ان اعتقهم لان من وان كانت للتبعيض الا انه
وصف البعض بوصف عام فيعم بعموم الصفة ذكر في المبسوط اذا قال لامتيه
ايكما شائت العتق فهي حرة فشائتا جميعا عتقا لان اي تحتمل الخصوص والعموم
فان اضاف الى الجماعة يراد بها العموم على ما ذكرنا فان اضاف اليهما علم انه اراد به
العموم فان قال اردت احداهما لم يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر ويصدق
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه لان كلمة اي تناولهما بخلاف
ما لو قال لهما ان شئتما فانتما حرتان فشائت احداهما فهو باطل لانه علق العتق
بمشيئتهما فما لم يوجد مشيئتهما للعتقين لا يقع وفي قول زفر اذا شائت كل
واحدة عتق نفسها عتقت وكذلك لو شائت احداهما عن نفسها عتقت هي وعلى
هذا الخلاف اذا قال لامراتيه ان شئتما فانتما طالقان والله سبحانه اعلم

باب الحلف بعتق ما في البطن ما يقع وما لا يقع

اصل الباب ما ذكرنا ان اليمين بالعتق لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك واذا
علق عتق الولد بالولادة ان كانت الام في ملكه صح لانها اذا كانت في ملكه
فالظاهر بقاؤها الى وقت الولادة وملك الام سبب لملك الولد فوجدت
الاضافة الى سبب الملك فيصح اما اذا لم تكن الام في ملكه لا يصح لان الظاهر
عدم الملك فيها فكان الظاهر عدم الملك في الولد فلم يوجد الاضافة الى سبب
فلا يصح وحرف احزان الولد الميت يصلح شرطا لنزول الجزا المعلق بالولادة في
الغير ولا يصلح لنزول العتق عليه وقال ابو سعيد البردعي الولد الميت ولد في حق
غيره حتى تصير الجارية ام ولد له وتصير نفسا وتنقضي به العدة وليس بولد في
حق غيره لنفسه حتى لا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية
ولا يعتق اذا عرفنا هذا فال محمد رحمه الله رجل قال لامة الغير كل ولد
يولد لك فهو حر فاشتراها وولدت ولدا لا يعتق الولد لانه لم يوجد الاعتاق
في الملك ولا في الاضافة الى سبب الملك ولو كانت الامة في ملكه يوم قال
هذه المقالة فولدت ولدا عتق لان كون الجارية في ملكه يغني عن الاضافة
الى الملك الا ترى انه لو قال كل عبد يدخل الدار فهو حر فدخل عبده عتق
وان لم يضف العبد الى نفسه وقت اليمين وفرق بين هذه المسئلة وبينما

ذكر

ذكر في الجامع الصغير اذا قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي
فاشترى قطنا فغزلته ثم نسج فعليه ان يهدي عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه
شي من المشايخ من قال هذه المسئلة ايضا على هذا الخلاف وقال بعضهم هذه
المسئلة على الاتفاق وفرقوا لابي حنيفة والفرق انه ثمة وجدت الاضافة الى سبب
الملك لان غزل المراة سبب لملك الرجل لان العادة انها تغزل لزوجها من قطنه اما
هاهنا لم يوجد الاضافة لان ولادة جارية الغير ليست بسبب لثبوت الملك ولو
قال للغلام يملكه او لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فزوج امته منه فولدت ولدا
وكانت الجارية لم تكن في ملكه يوم حلف لم يعتق لانه لم يوجد الملك ولا الاضافة الى
سبب الملك لان ملك الاب ليس بسبب لملك الولد لانه يتبع الام في الرق والحرية دون
دون الاب فلم يصح اليمين وكذا لو قال كل ولد يولد لك وانت في ملكي وطو
ولو كانت الجارية مملوكة له وقت اليمين ثم زوجها منه فولدت وهي في ملكه
وقت الولادة عتق وصار كانه اضاف الى الملك لان الملك فيها سبب لملك الولد
فيعتق باعتبار ثبوت الملك في الولد لا باعتبار ملك العبد فان قيل ان كان
ملك الام سببا لملك الولد لكنه لم يذكر ولادة الام ولا ملك الام فلم توجد اضافة
عتق الولد الى سبب الملك قلنا ان لم يذكر ولادة الام نصا لكن ذكره ضرورة واقتضا
لان الولادة لا تنفك عن الولد والولد لا يتصور بدون الولادة فصار مذكورا
دلالة وعن ابي الحسن الكرخي انه انما يصح اليمين اذا كانت الامة مملوكة ومنكوحة
للعبد يوم حلف ليكون اضافه الى سبب الملك قال الصدر الشهيد لكن الصحيح انه
لا يشترط ذلك وهكذا ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي لان ذكر الولادة ذكر للوالدة
لغة كذكر الضرب ذكر للضارب فصار كانه قال كل مولود يولد من امة فهو حر ولو قال
هكذا يعتق ولد امة كانت في ملكه يوم حلف لما ذكرنا انه يكون مضيفا العتق
في حقه الى سبب الملك ظاهرا ثم لم يفصل في الكتاب بينما اذا ولدت له من رشده
او زنا والصحيح انه انما يعتق اذا ولدت له من رشده اما اذا ولدت له من الزنا لا يعتق
وبه اخذ الكرخي لانه اضاف العتق الى مملوك ولد للغلام وولد الرشدة
مملوك ولد للغلام وولد الزنا مملوك المولى لكنه غير مولود للغلام من كل وجه
ولو قال كل ولد يولد لك في ملكي فهو حر فاشترى جارية وزوجها منه فولدت منه
اولادا عتقوا لانه نص على الاضافة الى سبب الملك فصار كانه قال كل ولد
يولد لك وانا املكه او وهو في ملكي ولو قال كل ولد يولد لك وانت في ملكي ولو قال
كل ولد يولد لك وانت في ملكي قال محمد هذا والاول سوا اراد به في حق الام
انه يشترط وجودها في ملكه يوم اليمين والحنث اما في حق الاب يفارق هذه
المسئلة الاولى لان هناك لا يحتاج ان يكون الاب في ملكه وههنا يحتاج وان
لم يكن الجزا تعلق به لكن لما جعله شرطا نصا لا بد من مراعاته فالحاصل
ان في الفصل الاول يشترط كون الجارية في ملكه يوم اليمين والحنث وفي الفصل

الثاني يشترط كونها في ملكه يوم الحنث وفي الفصل الثالث يشترط كون الجارية في ملكه
وقت الحنث **رجل** قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر او قال اول ولد تلدينه فهو
حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا عتق الحي عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق ولو
قال ان ولدت ولدا فعبدي الاخر حر وامراتي طالق فولدت ولدا ميتا عتق العبد
وطلقت المراة بالاتفاق انه علق العتق بولادة الولد الاول والميت ولد اول فوجد
الشرط فتنحل اليمين ودليل انه ولد اول ما ذكرنا وانه ولد تنحل اليمين لوجود شرطهما
الا انه ليس شرط الاخلال بزوال الجزاء بل اذا وجد الشرط في ملكه تنحل الى جزاء واذا
لم يوجد في الملك او انعدم المحل تنحل لا الى جزاء **كما** اذا قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر فباعه ودخل الدار تنحل اليمين لا الى جزاء حتى لو اشتراه فدخل لا يعتق
وكذا في الطلاق المعلق اذا وجد الشرط حال عدم الملك وكذا اذا قال ان اشتريت
عبدا فهو حر فاشترى عبد الغير او فاسدا تنحل اليمين وان كان لا يعتق **وهذا**
على اصل ابي حنيفة الزمرقان عنده المكاتب او العبد اذا قال كل مملوك املكه فيما
استقبل فهو حر فانه يقتصر على الملك في حالة الرق ولا ينصرف الى الملك بعد الحرية
تصحيحا للكلام **والدليل** عليه انه لو قال اذا اشتريت جارية فهي حرة فاشترى
جارية وشرب بها لا تعتق ولا يصير كانه قال ان اشتريت جارية ونسيتها
وكذا لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت حر لا تعتد بالملك ولابي حنيفة انه
اعتق اول ولد حي وهو الثاني فيعتق **وبيان** انه اعتق اول ولد حي لانه وصفه
بالحرية ولا يمكن تحقيق الحرية الا في الحي فالتنصيص على الحرية يكون تنصيصا على
الحياة **كما** في قوله اعتق اول ولد حي عبدك عني على الف درهم لانه طلب الاعتاق
منه ومحل الاعتاق الملك فاقتضى هذا الايجاب محله الا ترى انه لو قال ان ضربتك
او دخلت عليك فعبده حر فضربه بعد الموت او دخل عليه بعد الموت لا يعتق لان
المقصود الايلام او الاسترضا وذلك لا يكون الا بالحياة فصار شرطا فالثاني اول
موصوف واخر موجود **لكن** قال لامته اول ولد تلدينه ابيض فهو حر فولدت اسود
ثم ابيض عتق الابيض لانه اول موصوف وان كان اخر موجود **بخلاف** ما اذا علق
به الطلاق او عتق عبد اخر لان تلك الاجزية لا تتوقف على حياة الولد فلم يشترط ذلك
لزوال الجزاء ولا يمتنع ان يعتبر الشي الواحد شرطا بالنسبة الى شخص دون شخص
اخر كما لو قال ان حضت فانت طالق وفلانة او فعبدي حر فقالت حضت وكذبها
الزوج طلقت هي خاصة فوجد الشرط في حقها لا في حق غيرها ولان المعتقد ثمة بمباشرة
لا ذا اليمين تعرف بالجزاء والشرط تبع للجزاء فصار الشرط متعددا معنى والضرورة الى
التقييد بالحياة ضرورة صحة وصف الولد بالحرية فلا يظهر في حق الجزاء بخلاف
ما اذا قال لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا فانه لا يعتق وان كان التزوج
بالاربع والتكفير بالمال لا يصح الا من الحر لانا انما قيدنا بالحياة ضرورة صحة
اللفظ لغة وشرعا احترازا للكلام عن اللغو وثمة الكلام صحيح لغة وان

لم

لم يترتب عليه موجبه شرعا وتصحيح اللفظ من باب اللغة **ولان** ثمة لو
اثبتنا الحرية بطريق الاقتضا يبطل المقتضي لانه لو علق يبطل امر المولى ولا
يجوز اثبات المقتضي على وجه يبطل المقتضي وبخلاف ما اذا قال لعبده ان
دخلت الدار فانت حر فدخل في ملك المشتري لان الكلام صحيح لقيام المحلية
وقت الدخول ولان العتق في غير ملكه صحيح ويتعلق به الحكم الا ترى انه لو اجاز
المشتري يعتق وهذا هو الفرق في ساير المسايل لان في ساير المسايل اللفظ
صحيح لغة وهاهنا لا **واما المكاتب** او العبد اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر قلنا تلك المسئلة لا يلزم ابا حنيفة يلزمهما لان ثمة عندهما ينصرف يمينه
الى ملك قابل للاعتاق وهاهنا لا ينصرف الى اول ولد قابل للعتق **ثم العذر**
له ان مملوك المكاتب محل للاعتاق لانه مرقوق فاذا اعتق يترتب عليه احكام
العتق الا ان العتق لا ينفذ فيه لمعنى في المكاتب فهو كعبد الصبي انه محل للعتق
وانما امتنع لمعنى في المالك حتى ان السبب اذا صح عتق كالمكاتب اذا كاتب عبده
فادى المكاتبة يعتق فاذا كان محلا لم يثبت فيه زيادة وصف ليصير محلا وقد
ذكرنا انه ولد في حق غيره لا في حق نفسه **ولا** يقال وجب ان يكون ولدا في حق
الولد الثاني ان لا يعتق وانما حقه في العتق ولا يقال وجب ان يكون ولدا في حق
المولى حتى لا يعتق الثاني لانا نقول لو صار ولدا في حق المولى لعتق لوجود
شرط يمينه فيؤدي الى ان يصير ولدا في حق نفسه وانه لا يصح ولانه ليس
في حق المولى ان لا يعتق بل حقه ان يعتق تحصيلا للمنفعة المتعلقة بالعتق
والتعليق بما لا يقدر على الامتناع منه دليل عليه ولان الحقوق التي تثبت
للحمل تتوقف على الولادة حيا فاذا انعدمت الحياة جعل كان لم يكن ليكون الحكم كله
للحي كما ذكرنا **الا ترى** انه لو اوصى بثلث ماله لما في بطن هذه فولدت حيا وميتا
كان جميع الوصية للحي **وهذا** لان اليمين متى انعقدت على الحرية لا تنحل الا
بوجود محل الحرية كما لو قال ان ملكت مملوكا فهو حر فملك بهيمة لا تنحل اليمين
قال قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل
عليه عبد ميت ثم حي عتق الحي ولم يذكر خلافا فمنهم من قال هذا قول
ابي حنيفة لان العتق لما لم يصح الا بالحياة صار كانه قال اول عبد يدخل علي
حيا فهو حر كما في هذه المسئلة اما عندهما لا يراد في شرط اليمين فلا يعتق
ومنهم من قال هذا قولهم وهو الصحيح لان العبد عبارة عن المرقوق والرق
يبطل بالموت فليس بعبد بعد الموت حقيقة فلم يعتد به فيعتق الثاني والله اعلم

باب ما يقع به العتق على غير المامور بالعتق وما يقع عليه

اصل الباب ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة
ومن اسباب المعرفة اضافة الفعل او المحل اليه ومن حق الجواب ان يتعلق
بالسوال وان اي يتناول نكرة شايعة في الجنس اذا عرفنا هذا قال محمد

رجل قال لعبده اعتق اي عبيدي شئت فاعتق نفسه لا يعتق لانه
اضاف الفعل اليه فصار كانه خصه واستثناه من العتق لان المعرف لا يدخل
تحت ولانه جعله معتقا وهو جعل نفسه متعقا فلا يصح كما لو قال ان اكتب
احد اثوابا فعبده حر فلبس ثوبا بنفسه لا يحنث ولانه امره باعتاق مطلق
واعتاق نفسه اعتاق من وجه وقبول الاعتاق من وجه فلا يدخل تحت الامر
بالاعتاق المطلق وكذا لو قال اي عبيدي زوجته نفسه حر فتزوج لا يعتق
لما ذكرنا وكذا المراة اذا قالت زوجني فزوجها لم يجز الا انه بقوله زوجني من
نفسك امراة قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت
المخاطبة لانه اوقع الطلاق علي كل امراة تضاف اليه علي سبيل العموم وليس في
لفظه دليل الخصوص وروي عن ابي يوسف انها لا تطلق لان الحال تدل علي
ارادة الجواب لان الظاهر انما قال ذلك دفعا للتهمة عن نفسه ودفعا للغيرة
عنها فتبتنا ول غيرها وهو اختيار القاضي الامام علي البزدوي وجه ظاهر
الرواية انه زاد علي الجواب لانه يكفيه ان يقول ان فعلت او تزوجت فلا اطلق
الكلام وهو يصلح للابتدا وجب الحمل علي الابتدا ويجري علي اطلاقه وهذا لان
الاصل في الكلام الاستقلال دون البنا الا ان يكون ناقصا فيتقيد بما قبله
ليصير كلاما مفهوما مفيدا وهذا انما يكون في الناقص دون التام فوجب
العمل بعمومه والطلاقه صيانة للفظ عن الالغا فان قيل الحال يدل علي ارادة
الجواب والزيادة لا تنفي الجواب لانه قصد تطييب قلبها ولا يطيب
قلبها بقوله ان تزوجت امراة عليك فهي طالق لانها تقول اراد بيمينه كل
امراة اخري غيري التي ارادت فاذا قال كل امراة لي طالق يدخل تحته ما قصدت
وغير ما قصدت فيجب ان يجعل جوابا قيل له زيادة اللفظ تدل علي الابتدا
والحال لا يدل لان العادة مشتركة قد يريد الزوج تطييب قلبها فيأتي
بلفظ عام وقد يريد اظهار النفرة عنها لتطاولها وكثرة خصومتها وعمومه
عنها فيأتي بلفظ عام فاذا كانت العادة مشتركة يجب العمل بعموم اللفظ
وكذا لو قال انك تزوجت امراة فقال كل امراة تزوجتها فهي طالق ثلاثا بخلاف
ما لو قالت لزوجها لك امراة غيري او قال له غيرها لك امراة غير هذه فقال
كل امراة لي فهي طالق لا تطلق هذه والفرق ان قوله بنا علي قولها فانما يدخل
تحت قولها والمذكور في قولها امراة او اسم المراة يتناولها كما يتناول غيرها فتدخل
هي وان كان المراد غيرها اما قولها غيري وقول اجنبي غير هذه لا يحتمل هذه
المراة فلا تدخل هي تحت قول الزوج وكذا لو قالت تريد ان تتزوج علي
فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فطلق المخاطبة ثم تزوجها طلقت
ثلاثا وعلي قياس ما روي عن ابي يوسف لا تطلق ولو قال كل امراة اتزوجها
ما دمت حية او حتي تموتي فاليمين علي غيرها لانها صارت معرفة بالخطاب

فلا

فلا يدخل تحت اسم النكرة ولو قال مبتديا كل امراة اتزوجها ما دامت
فلانة حية او قال كل امراة اتزوجها حتي تموت فلانة فهي طالق فاليمين علي غيرها
لانها صارت معرفة باسم العلم فلا تدخل تحت الاسم المنكر ولان الحد الغيد علم
انه اراد دفع الغيرة والضرر عنها وذلك بالصرف الي غيرها وعامة المشايخ علي ان
تاويل هذه المسالة اذا كانت مشارا اليها بان قال كل امراة اتزوجها ما دامت
فلانة هذه حية اما اذا لم يكن مشارا اليها تطلق لان فلانة معرفة من وجه
دون وجه فمن حيث انها معرفة ان كانت تخرج عن قوله كل امراة فمن حيث انها
نكرة لا تخرج بالشك ولو قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق فدخلت
وطلقها ثم تزوجها تطلق وكان ينبغي ان لا تطلق لانها صارت معرفة باضافة الدخول
اليها فلا تدخل تحت النكرة كما في قوله كل امراة اتزوجها ما دامت حية او ما دامت
فلانة حية الا انا نقول قوله ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق وان
كان يمينا واحدا صورة فهما يمينان معني لان قوله ان دخلت الدار شرط وجزاؤه
قوله فكل امراة اتزوجها فهي طالق وهذا الجزا في نفسه يمين تامة فثبت انهما
يمينان معني وصيرورتها معرفة في احدي اليمينين لا يمنع دخولها تحت النكرة
في اليمين الاخري كما لو قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق وفلانة
هذه واشار الي امراته ثم دخل حتي طلقت امراته ثم تزوجها تطلق ايضا وان
صارت معرفة بقوله وفلانة هذه ثم لم يمنع ذلك من دخولها تحت اسم النكرة
وهو قوله كل امراة اتزوجها لما كان الموجود يمينين كذلك ههنا فالحاصل ان المعرف
في شرط احدي اليمينين يدخل تحت نكرة اليمين الاخري واذا كان الموجود
يمينا واحدة فالمعرف في الجزا يدخل تحت نكرة الشرط كما لو قال لامراته ان دخلت
داري هذه احد فانت طالق فدخلت الدار طلقت اما المعرف في الشرط لا يدخل
تحت اسم الذي هو نكرة في الشرط وقد ذكرنا هذا في الابواب المتقدمة وفي
فتاوي الفضلي ان اكلت من خبز والدي ما لم اتزوج فلانة فكل امراة اتزوجها
طالق ثلاثا ثم تزوج فلانة بعد ما اكل من خبز والده قال ينبغي ان تطلق لانها
صارت معرفة بالاسم والتعريف بالاسم لا يخرجها عن اليمين فقيل له اليس جعلها
معرفة بجعل نكاحها غاية ليمينه فكان كتقييده اياها بالتعيين اذ لا يصير نكاحها
غاية الا بعد ما تصير معرفة قال انما جعل نكاحها غاية في المنع عن الحنث والبر لا
في الحنث فلا تصير معرفة في الحنث فتدخل تحت النكرة ولو قال لامراته امر
امراة من نسائي في يدك ينوي فطلقت واحدة فقال الزوج عنيت اخري
لم يصدق في القضا ولو قال طلقي اي نسائي شئت فطلقت نفسها لا يقع وكذا
لو قال ان طلقت امراة من نسائي ولو قال طلقي ان دخلت الدار فنسائي
طوالق فدخلت طلقت هي وغيرها ولو قال كل امراة اتزوجها باسمك فهي طالق
فطلقها ثم تزوجها لم تطلق وان كان نواها عن اليمين ولانه يراد غيرها عرفا

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الاستثناء

اصل الباب ان العمل بحقيقة كلامه واجب ما امكن فان تعذر يحمل بمجازه تصحيحا له بقدر
الامكان وان تعذرت جهة المجاز يعمل باقربهما الى الحقيقة وكلمة الا ان اذا دخلت على
ما يقبل التوقيت تكون للغاية واذا دخلت على ما لا يقبل التوقيت تكون للشرط على ما
ذكرنا في باب الحنث في الاذن واذا كان للشرط يتعلق الجزاء بالفعل المقرون بكلمة
الا ان غير ان الفعل المقرون به الجزاء ان لم يكن له تعلق بالقلب كالدخول والضرب
وغيرهما يكون تعليقا محضا وان كان له تعلق بالقلب كالمشيئة والارادة والمحبة
ونحوها فان اضيف الى الاجنبي يكون تمليكا منه لوجود معنى التمليك وهو جعل
الغير بحال يتصرف بارادته واختياره ويستوي في ذلك التعليق بالمشيئة والارادة
او بعدمها لان ركنهما لا يختلف وهو التصرف بارادته واذا صار تمليكا يقتصر على
المجلس ويرتد بالرد صريحا او دلالة بالاعراض كساير التمليكات وان اضاف الى
نفسه لا يكون تمليكا لانه لا يمكن حمله عليه لانه مالك للتصرف بدونه فبقي تعليقا محضا
فلا يقتصر على المجلس ولو اضاف الى غيره ووقت له وقتا بان قال انت طالق
ان شاء فلان (1) اليوم او في حق فلان العمر في حقه حتى لا يقتصر على المجلس لانه لو
اقتصر على المجلس يبطل ذكر الوقت وهذا وان كان تمليكا معنى لكنه تعليق
صورة لادخال كلمة الشرط فمن حيث انه شرط يصح توقيته ومن حيث انه
تمليك يقتصر على المجلس عند الاطلاق ولو خيرها ووقت له وقتا بان قال هي
بالخيار هذا الشهر ذكر في النوادر انها لو اختارت زوجها ثم ارادت ان تختار
نفسها قبل مضي الشهر ليس لها ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي
يوسف لها ذلك وذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف عكس هذا فقال وعلى
قول ابي يوسف ليس لها ذلك وعلى قول ابي حنيفة ومحمد لها ذلك وعلى وهكذا
ذكر في شرح الكرخي فمن يقول لها ذلك قال بان اختيارها زوجها بمنزلة قيامها
عن المجلس فكما لا يبطل خيارها في الامر الموقت بقيامها وانتقالها بعمل اخر فكذلك
باختيارها زوجها ومن يقول ليس لها ان تختار نفسها فالخيار واحد في جميع
المدة وقد ابطلته حين اختارت زوجها فلا يبقى بعده حتى تختار به نفسها ولان
اختيارها زوجها رد لما جعل اليها والتمليك يبطل بالرد ولانها تصرفت في احدى
جهتي الخيار فيبطل ذلك خيارها في جميع المدة كما لو اختارت نفسها وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف الفرق بين قوله امرك بيدك هذا اليوم وبين قوله امرك بيدك في هذا
اليوم فقال في الاول على اليوم كله حتى لا يبطل بالقيام وفي الثاني على المجلس لان
كلمة في للظرف فتقتضي الخيار في جزء من اليوم بخلاف اليوم فانه صرح بالخيار
في جميع اليوم لكن هذا الفرق ضعيف لانه جعل اليوم ظرفا للطلاق في الوجهين
لكن صرح بالظرف في احدهما دون الاخر والتصريح بالظرف لا يغير معنى الكلام
والمقصود في الوجهين توقيت الخيار وحرف اخر انه مبني على الطلاق بما لا

(1) فاليوم

يوقف

78

يوقف عليه الا من جهتها كالمشيئة والهوى والحيض والطهر فالقول قولها استحسانا
والقياس ان لا يقبل قولها اذا انكر الزوج لانها تدعي شرط الطلاق وذلك منها كدعوى
الطلاق وكما لو كان الجزاء عتق العبد او طلاق غيرها ولكنه استحسن فقال لا طريق
لنا الى معرفة هذا الشرط الا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لان الحجة بحسب
الممكن في فصل كما في شهادة القابلة وقول النساء في البكارة والثيابة ولما علق الزوج
الطلاق بما في قلبها مع علمه ان ذلك لا يعرف الا بقولها صار الطلاق معلقا باخبارها
فكانه قال ان اخبرتني انك تحبيني وقد اخبرت فاقمنا نفس الخبر مقام حقيقة ما في
قلبها تيسيرا وقضية هذا القياس في الحيض ان ينزل الجزاء في حق الضرة والعبد
لان قولها حجة تامة في هذا الباب فثبوته بقولها كثبوته بتصديقه او بالبينة
على شرط اخر لكنا ندع القياس فيه لان ذلك حق الضرة وانها ما سلطتها ولا
رضيت بخبرها في حق نفسها ثم قبول قولها فيما لا يعلمه غيرها لاجل الضرورة وذلك
في حق نفسها خاصة كما في حل الوطء وحرمته وانقطاع الرجعة والحكم يثبت بحسب
الحجة الا ترى ان الملك اذا ثبت للمستحق باقرار المشتري لا يرجع على البايع
واذا ثبت بالبينة يرجع وشهادة رجل وامرأتين في السرقة حجة في المال
دون القطع الا ان في المشيئة والارادة ونحوها يقتصر على المجلس لان هذه
الاوصاف تلازمها فتقدر على الاخبار في المجلس فبالتاخير تصير مفرطة وفي
الحيض لا يمكنها الاخبار ما لم يتمادى ثم توجب قبول قولها متى اخبرت حتى لو
فرطت في الاخبار بان قالت حضت وطهرت لم يقبل قولها وحرف اخر ان عدم
الفعل يصلح شرطا يتعلق به الجزاء كالفعل لان الشرط ما يكون علما على الحكم والعدم
يصلح علما كالوجود لوجوده الا ان في العدم يشترط استمرار العدم لانه يحتمل
الاستمرار لانه عبارة عن العدم الاصلي وفي الوجود لا يشترط استمراره لانه
لا يتصور لانه عبارة عن الحدوث ولهذا لو قال لامرأته ان لم ادخل الدار او ان لم
اكلم فلانا فانت طالق لا ينزل الجزاء الا باستمرار العدم الى وقت الموت ويقع في اخر
جزء من اجزاء حياته ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق لا يشترط استمرار
الدخول ولهذا يشترط استمرار العدم في المنهيات ولا يشترط استمرار الوجود
في المامورات من الله تعالى ثم ان ذكر العدم مطلقا عن موقت بان قال ان
لم ادخل الدار او ان اتى البصرة ولم يفعل حتى مات ينزل الجزاء في اخر جزء من
اجزاء حياته لان شرط البر تعذر حينئذ في يمين منعقدة فيحنث كما في صعود
السماء او قلب هذا الحجر ذهبا وان وقت بان قال ان لم ادخل الدار اليوم ولم
يدخل فانه يحنث بعد مضي اليوم بلا فصل ولا يحنث في شيء من الوقت
وكذا ان صار في اخر الوقت بحال يعلم انه لا يقدر ان يفعل فانه لا يحنث حتى
يخرج الوقت لان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت فاذا تعذر
الفعل قبل الانعقاد لم يحنث واذا لم يتعذر انعقدت في اخر الوقت وعلم

بشرط البر فحنث اذا عرفنا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته انت طالق
ثلاثا الا ان يقدم فلان او الا ان ادخل الدار لم تطلق في الحال فان مات فلان
قبل القدوم او المتزوج الزوج قبل الدخول طلقت مع موته بلا فصل لان العمل
بحقيقة هذا الكلام غير ممكن لان قوله الا ان حقيقته للاستثنا واستثنا
القدوم من الطلاق لا يتصور فيجعل وقت القدوم مستثنى من كلامه لان صدر
الكلام يقتضي وقوع الطلاق في الاوقات كلها فهو بقوله الا ان يقدم يستثني
وقت القدوم فيستقيم الكلام صيغة الا انه لا يستقيم شرعا لان حقيقته
تقتضي ان يكون القدوم رافعا للطلاق والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل الرفع
فتعذر العمل بهذه الجهة ايضا اونقول لما تعذر العمل بالحقيقة تصدى جهتا
مجاز احداهما الغاية وانها اقرب الى الحقيقة الا ان الطلاق لا يتوقت فتعذر
تصحيحه بهذا المجاز فتصحح بجهة اخرى وهي الشرطية لان بين الاستثنا والشرط
مقارنة لان الاستثنا اذا صح كان المستثنى مخالفا للمستثنى منه فكان الحكم ثابتا
عند عدم المستثنى منعدما عند وجود المستثنى وهذا هو معنى الشرط فيحمل
عليه تصحيحا للكلام فصار عدم القدوم او عدم الدخول شرطا لوقوع الطلاق
كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان او ان لم ادخل الدار فان قدم او دخل
لم يتحقق العدم فلا يقع وان مات قبل القدوم تحقق العدم فوقع ولان
حكم الرافع لو حققناه يصير القدوم علما على عدم الطلاق وعدمه علما على
وجود الطلاق فصار الشرط مناسبا للحقيقة من هذا الوجه فجعل مجازا عن
الشرط اونقوله بجعل الا ان غاية بمعنى الى لانه اقرب الى الحقيقة الا ان الطلاق
اذا لم يمكن رفعه بعد وقوعه يكون علة للابتدا كما في قوله انت طالق الى شهر
او الى سنة او الى الصيف او الى الشتا يقع الطلاق بعد مضي السنة او الشهر
فصار عدم القدوم انتهاء غاية الوقوع ومثله لو قال انت طالق ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان لرجل اخر او قال الا ان يدخل الدار فكلمه قبل القدوم
القدوم او الدخول طلقت ساعة كلمه وان دخلها او قدم فلان قبل ان يكلمه
سقطت اليمين وصار بمنزلة قوله حتى يقدم فلان لانه تعذر العمل بالحقيقة على
ما قلنا فاما ان يحمل على الشرط كما في المسئلة الاولى او على الغاية والحمل على الغاية
اولى لانه اقل تغييرا للكلام لان قضية كلامه ان يكون حالفا في الحال ولو حملنا على
الغاية بقي حالفا في الحال ولكن موقتا الى وقت ولو حملناه على الشرط لا يكون حالفا
في الحال بل يتعلق الحلف بالشرط فكان الحمل على ما هو اقل تغييرا اولى وقد امكن حمله
على الغاية لانه دخل على اليمين وانها تتوقت وفي المسئلة الاولى دخل على الطلاق
وانه لا يتوقت ولان في الحمل على الغاية عملا بالحقيقة من وجه لان في كلا استثنا غاية
على معنى ان حكم صدر الكلام ينتهي الى المستثنى وفي الغاية استثنا حقيقة على
معنى انه لولا الغاية لكان الحكم ثابتا في الازمنة كلها وبذكر الغاية استثنى ما ورا

الغاية فاذا كان هذا اشبه كان الحمل عليه اولى بخلاف المسئلة الاولى لانه
لا يمكن حمله على الغاية لانه لا يقبل التوقيت وهذا يقبل ولان في المسئلة الاولى
الا ان دخل على القدوم والقدوم لا يتوقت ولا يدخل فيه الغاية وفي المسئلة
الثانية دخل على الكلام وانه مما يمتد ويتوقت فانه يقال كلم فلانا يوما او شهرا
او سنة واعتبر الافعال بالاوقات لو قال انت طالق الا ان يجي الليل صار كانه قال انت
طالق ان كلمت فلانا الا ان يجي الليل صار الليل غاية ليمينه ان كلمه قبل ان يجي الليل
حنث وان كلمه بعد مجيه لا يحنث وفي المنتقى رجل قال لعبده ان لم تك
اليوم فانت حر الا انه لم يكلم فلانا غدا فضربه في يومه قال ان كلم فلانا من
الغد لم يحنث وان لم يكلمه حنث ولو قال عبده حر ان شربت النبيذ الا ان
امرض او اشرب دوا المرض ولو قال امراته طالق ان لم اخرج اليوم الى الموصل الا
ان اجد ركابا فابوا ان يحملوه او اغلوا عليه الكرى فلم يخرج لا يحنث ولو قال انت طالق
ان شا فلان او اراد او رضي او هوي او احب لا يقع ما لم يقل فلان في المجلس الذي
علم به شيت او اردت حتى لو قام عن مجلس العلم قبل ان يقول شيا لا يقع ويبطل
اليمين ولو قال شيت يقع الطلاق لوجود الشرط ولو قال لا اشا لا يقع لانه رد
واعراض عنه وتبطل المشيئة ويخرج من يده ولو علق بفعل نفسه بان
قال انت طالق ان شيت او اردت او احببت او رايت فهذا تعليق محض لما ذكرنا
فيتعلق بجميع العمر كما لو قال ان دخلت الدار او كلمت فلانا فان شا في حياته
يقع الطلاق لوجود الشرط وان لم يقل شيا حتى مات لا يقع لوقوع اليأس
عن الشرط ولو قال لا اشا لا يبطل التعليق لان الشرط المشيئة في العمر وعدم
المشيئة للحال لا تنعدم المشيئة في العمر لان له ان يشا بعد ذلك ولم يذكر في
الكتاب كيف يقول بعد ذلك حتى طلقت قال عامة مشايخنا يقول شيت
الذي جعلته الي او احببت ولا يشترط نية الطلاق في قوله شيت ولا يشترط
ان يقول شيت طلاقك لان الطلاق لا يقع بقوله شيت لانه علق الطلاق
بمشية معينة فاذا اتى به يقع بالايجاب الاول ثم اذا قال لا اشا او لا احب او
لم يقل شيا حتى لا يقع الطلاق وهو يحبه يحل لامراته ان يسعها ان يطاها فيما
بينه وبين الله تعالى ويسعها المقام معه لان ما في قلبه لا يمكن الوقوف
عليه حقيقة فانما يتعلق بالسبب وهو الاخبار فاذا اخبر بخلاف ما جعله شرطا
لا يقع والمحبة والبغض وجميع افعال القلوب فيه سوا وكذا لو علق بفعلها
بان قال انت طالق ان شيت كذا او احببت فقالت لا احبه وهي كاذبة او قامت
عن المجلس لا يقع الطلاق وهي امراته فيما بينه وبين الله تعالى ويسعها
المقام معه وهذا اولى لانه يعرف ما في قلبه حقيقة ومع هذا يدير
الحكم مع السبب الظاهر وسقط اعتبار المعنى الخفي وهنا لا يمكن معرفة
ما في قلبها حقيقة فلان يدار على السبب كان اولى وكذا لو علق الطلاق

ابهامه

بمحبة فعل بعلم لا نحب مثل الموت والنار فقالت انا احب ذلك يقع الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف **وقال** محمد فيما يعلم انها كاذبة لا يقبل قولها ولا تطلق كما لو قال لامرأته اشدكما حبا لي او بغضا طالق فادعت كل واحدة انها اشد حبا وبغضا لا يقع الطلاق لانا تيقنا بالكذب فكذا هنا لان احدا لا يحب الموت والنار والمخبر عن الشي اذا كان متهما لا يقبل قوله فعند التيقن بالكذب اولى هما يقولان محبتها بقلبها وذلك لا يوقف عليه فيقام الخبر مقام الحقيقة و بشرا وصار كانه قال ان اخبرتني انك تحبين الموت او النار وقد اخبرت مع ان احتمال الصدق ثابت فانه قد يبلغ ضيق الصدر بالمرء وسوء الحال درجة يتمنى فيها الموت وقد يحملها شدة بغض زوجها على ان يؤثر العذاب والموت على صحبته وذلك محسوس وقد يحملها شدة البغض والغيرة على ان تقتل نفسها وهل في ذلك الا ايثار العذاب والموت على صحبته وكذا لو قال ان كنت تبغضين لشي يعرف انها تحبه **بخلاف** قوله اشدكما حبا لان كل واحدة تدعي شرط الطلاق وهو ينكره وقد يكونان في ذلك سوا لا يحبان ولا يبغضان **فان قيل** لماذا لا يقام اخبار كل واحدة منهما مقام حقيقة كونها اشد حبا وبغضا **قلنا** لانه لا طريق لواحدة منهما الى معرفة ما في قلب صاحبتها وبدون ذلك لا يعرف انها اشد حبا او بغضا فيكون في الاخبار مجازفة فلا يقام الخبر مقام حقيقة الشرط وهذا لانا لو اقمنا الخبر مقام حقيقة الشرط جعلناهما طالقتين ونحن نتيقن انه ما طلقهما انما طلق اشدهما حبا او بغضا ولا تصور لذلك في حقهما جميعا **وروى** ابن رستم عن محمد انه قال ان كان فلان مومنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو على غيره وان كان ابن المسلمين يصلي ويصوم ويحج ولو قال لها ان شئت فانت طالق فقالت احب الطلاق او اردت لا يقع الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق ان احببت فقالت شئت الطلاق وقع لانها اتت بما هو شرط بل اقوى لان الارادة والمحبة والهوى نوع تمني من العباد فكانها قالت تمنيت الطلاق وهذا لان الزوج هو الموقع ولهذا يشترط نية الايقاع منه ولفظ المشية علك الزوج الايقاع به فانه لو قال شئت طلاقك بنية الايقاع يقع فكذا اذا فوض اليها يكون تمليكا منها فيملك لانه ملكها ما كان له فاما الحفظ لفظ الارادة والمحبة والهوى لا يملك الزوج الايقاع به فانه لو قال اردت طلاقك او هويت او احببت لا يقع فكذا لا يصير تمليكا منها بهذا اللفظ شيا فاذا قالت هويت او احببت فقد اتت بدون ما جعله شرطا في حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا ينزل الجزا فلا يقع واذا قالت شئت فقد اتت بالشرط وزيادة فيقع هذا اذا علق الطلاق بوجود المشية والارادة اما اذا كان معلقا بعدمهما بان قال انت طالق ان لم يشا فلان او ان لم يرض او ان لم يرد فهذا تمليك ويقتصر على مجلس العلم فان قام قبل ان يقول شيا طلقت

لانه

لانه تحقق الشرط وهو عدم المشية في المجلس ولو قال لا اشا طلقت لان المشية خرجت عن يده بالاعراض والرد نوقع بالاعراض لا بقوله لا اشا وان كان في المجلس لانه تكلم بكلام لا يعنيه فصار كما لو تكلم بكلام اخر فينقطع به المجلس ولو قال في المجلس شئت لا يقع ولو اضاف الى نفسه بان قال انت طالق ان لم اشا او ان لم ارد تقيد بالعمر فان مات قبل ان يقول شيا طلقت لتحقق الشرط وهو عدم المشية في العمر كما **لو قال** انت طالق ان لم ادخل الدار او ان لم ات البصرة ولو قال لا اشا فليس ذلك بشي لان له ان يشا بعد ذلك كما لو قال لا ادخل الدار **ولو قال** انت طالق ثلاثا الا ان يشا فلان غير ذلك او يرى او يحب او يريد وله غير ذلك فقام من مجلسه قبل ان يرى او يشا او يريد او اله غير ذلك طلقت لان الا ان دخلت على الطلاق وانه لا يتوقف فحمل على الشرط فصار عدم روية فلان غير ذلك شرطا لوقوع الطلاق كانه قال انت طالق ان لم ير فلان غير ذلك ولو قال هكذا يكون تمليكا وان لم يعلم فلان فهو على المجلس الذي يعلم فيه لان التمليك لا يصح مع الجهل فيصير ملكا له في مجلس العلم وذلك كله بلسانه دون قلبه يريد به ان شرط بره ان يقول في المجلس رايت غير ذلك بلسانه لا بقلبه فان قال بره وان لم يقل ولكنه شا بقلبه حتى قام طلقت لان الروية امر باطن وله سبب ظاهر وهو العبارة فيقوم مقامه وقد وجد شرط الوقوع وهو عدم روية فلان غيره **ولو قال** في المجلس لا ارى غير ذلك طلقت لانه اعرض عما فوض اليه فصار كقيامه عن المجلس **ولو** اضاف الى نفسه بان قال انت طالق الا ان ارى غير ذلك او اشا او احب او اريد او لي غير ذلك فهو على الابد فان قال في عمره رايت غير ذلك بر في يمينه لما ذكرنا ان في حقه تعليق وفي حق الاجنبي تمليك الا ترى انه لو قال لاجنبي امراتي طالق ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال ان شئت لا يقتصر **وان قال** لم ار غير ذلك لم تطلق حتى يمكنه ان يرى غير ذلك فان مات قبل ان يرى طلقت قبل موته بلا فصل كما اذا قال انت طالق ان لم ات البصرة حتى لو كانت غير مدخولة لا ترث ولو طلقها واحدة بعد هذا القول لم يقع عليها من الثلاث شي وكان ينبغي ان يقع لان في مشية الطلاق عدم مشية غير ذلك وهو شرط وقوع الطلاق **لكنا** نقول الشرط عدم مشية غير ذلك مطلقا في جميع العمر ولم يوجد لانه لو ان يشا بعد ذلك فلم يوجد الشرط وكذا لو ماتت المراة لا تطلق لان البر مرجو ما دام الزوج حيا فلا يتحقق العدم في العمر فلا يطلق كما لو ماتت في قوله ان لم ات البصرة ولو تزوجها بعد ما بانت ثم مات وقع الطلاق مع موته لتحقق الشرط وهو العدم في عمره فان لم يكن دخل بها في النكاح الثاني لا ترث لانها بانت قبل الموت لا الى عدة وان كان دخل بها ورثت لقيام العدة ولو قال انت طالق ان كرهت طلاقك او ابغضته

اولست اشا طلا فها طلقت لانه علق الطلاق باظهار الابا والكراهة واذا قال ابيت اولا اشا فقد اظهر ما هو الشرط فيقع بخلاف قوله ان لم اشا لانه علق الطلاق بعدم المشية لانه قوله لا اشا والعدم لا يتحقق الا بالموت وهذا لانه علق الطلاق بفعل الابا ولهذا يقال ابى يابى ابا وله ضد من النفي يقال لم ياب فصار بمنزلة سائر الافعال فيتعلق الطلاق بوجوده لا بعدم **ذلك** على الفرق بينهما ان في قوله ابيت او كرهت لو مات قبل ان يقول كرهت او ابيت لا يقع لفوات شرطه وهو ظهور الابا والكراهة فاذا كان لا يقع بموته دل ان شرط حنثه وجوده فيقع بوجوده وفي قوله ان لم اشا ان مات قبل ان يشا طلقت كما في قوله ان لم افعل كذا ثم لم يفعل فاذا كان بفوات المشية يقع صار كقوله ان فاتتني المشية وفواتها بالياس عن الحياة **فان قيل** ان لا اشا بمنزلة ابيت في اللغة فانه لا فرق بين قوله ابي وبين قوله لا اشا **قلنا** ليس كذلك فانه ليس من ضرورة عدم المشية الابا والكراهية فان المرء قد لا يكون شائيا لشيء ولا آبيا ولا يكون كارها له بان كان ساهيا عنه اصلا فلم يكن من ضرورة عدم المشية الابا والكراهية **ولو قال** انت طالق ان لم يشا فلان اليوم فقال لا اشا لا تطلق حتى يمضي اليوم ولو شا فلان بعد ذلك في بقية اليوم لم يقع لما ذكرنا ان اليوم في حقه كالعمر وحق الزوج وان لم يقل شيا حتى مضى اليوم طلقت **رجل** قال لامراته انت طالق ان شئت وابيت لا تطلق بهذا اليمين ابدا لانه جعل المشية والابا شرطا واحدا واجتماعهما لا يتصور **وكذا** لو قال ان ابيت وشئت وكذا لو قال ان شئت ولم تشائي وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى وقوع الطلاق بكل حال في جميع ذلك فهو على ما نوى وكذا في هذا كلمة لو اضمر الطلاق لان المعنى يجمع الكل **ولو قال** انت طالق ان شئت وان لم تشائي فان شائت في مجلسها طلقت وان قامت عن المجلس من غير مشية طلقت ايضا لانه جعل المشية وعدمها كل واحد منهما شرطا على حدة فايهما وجد يقع الطلاق كما لو قال انت طالق ان اكلت وشربت فانه يوجد الا يقع ولو قال انت طالق ان اكلت وان شربت فايهما وجد يقع ولو اخر الجزا بان قال ان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق بهذه اليمين ابدا لانه لما اخر لم يكن قوله ان شئت كلاما تاما فيتوقف على ذكر الطلاق فصار شرطا واحدا فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة وانه لا يتصور **ولو قال** انت طالق ان شئت وان ابيت فان شائت وقع وان ابت وقع وان سكتت حتى قامت عن المجلس لم يقع والله اعلم

باب الحنث في اليمين التي يقع الطلاق على الاولى ثم على الاخرى

اصل الباب ان كلمة بل ولا بل اذا دخلت في الاثبات كانت لاستدراك الغلط واقامة الثاني مقام الاول تقول جاني زيد لا بل عمرو ومعناه غلطت ما جاني زيد وانما جاني عمرو وتقول اضرب زيدا لا بل عمرا او بل عمرا وهذا لانه مركب من لا وبل ولا للنفي

و لا للنفي وبل للاثبات فوجب تحقيق المعنيين **واذا دخلت** في النفي يراد به تقرير النفي في الاول تقول ما جاني زيد بل عمرو يراد به تقرير النفي في حق زيد وتحقيق الفعل في حق عمرو **اذا ثبت** هذا فنقول ان كان الاول تصرفا يقبل الرجوع والابطال صار لا بل بمنزلة كلمة العطف على صدر الكلام فيعمل صدر الكلام كما كان مقررا ولهذا سمي هذا عطفا على سبيل الاضراب وانما يجعل هذا رجوعا عما يلزمه التصرف ويتضرر به ويكون فعله لا عن ما لا يلزمه ولا يتضرر به ويكون فعل غيره لان الظاهر ان الانسان انما يرجع عن فعل نفسه وعما يتضرر به لا عن فعل غيره وما لا يتضرر به مع هذا لو نوى الرجوع عن فعل غيره وعما لا يتضرر به دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضا لانه نوى محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر **وحرف** اخر انه متى ذكر بعد كلمة لا بل من هو محل للطلاق كان العطف على الطلاق ويقتضي المشاركة بينهما في الشرط **وحرف** اخر ان كل كلام يستقل بنفسه يوجد منه الحكم ولا يبنى على غيره وما لا يستقل بنفسه يبنى على غيره لان التعليق بما قبلها لاجل الضرورة ولا ضرورة اذا كان مفيدا بنفسه **اذا عرفنا هذا** قال محمد رحمه الله **رجل** قال لامراته انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه المراة الاخرى فاليمين على دخول الاولى فان دخلت الاولى الدار طلقتا وان دخلت الثانية لا تطلق واحدة منهما لانه علق طلاق **الاولى** بدخولها الدار ثم رام الرجوع بقوله لا بل هذه **وهذا** الكلام يحتمل وجوها احدها استدراك الغلط في الجزا واقامة الجزا الثاني مقام الجزا الاول في حق التعليق بالشرط كما اشار اليه محمد واستدراك الشرط باقامة الدخول من الثانية مقام الدخول من الاولى في حق الجزا تعلق الجزا به او استدراك اليمين التام باقامة الشرط الثاني والجزا الثاني مقام الشرط الاول والجزا الاول الا ان هذا الوجه مرجوح لان استدراك الغلط في الكلام انما يستقيم بزيادة عليه او نقصان فيه ولا يستقيم باقامة محله **ولان** في الوجه الثالث اثبات الغلط في كل اليمين وكلام العاقل واجب الصيانة عن الالغا ما امكن **ولان** في استدراك الغلط بكلمة لا بل ضرب اضمار فلو جعلناه استدراكا لليمين لاضمرنا الشرط والجزا وفي الوجهين الاولين اضمار الشرط او الجزا والحاجة متى اندفعت باضمار احدهما لا يصار الى اضمارهما فبقي الوجهان الاخران ويترجح جهة الرجوع عن الجزا لانه اهم الامرين لانه يتضرر به وانه فعله وملتزمه بخلاف الدخول **ولانه** انما يحتاج لاستدراك الغلط بطريق الاضمار فيما لا يمكن استدراكه بالافصاح وفي الشرط يمكن استدراكه بالافصاح بان يقول لا بل ان دخلت هذه الدار فيستقيم كلامه بلا اضمار وفي الجزا لا يمكن استدراكه بالافصاح فانه لو قال لا بل هذه طالق طلقت الثانية في الحال فيتضرر به ولا يحصل غرضه من الاستدراك **ولان** المراة الاولى مذكورة في محل الجزا باسم الكناية وهو قوله انت طالق وليس بمذكورة في محل الشرط انما المذكور فعلها مضافا اليها فيصير به كالمذكورة ضرورة ذكر الفعل فلا تكون مذكورة مطلقا ومعلوم ان العطف

على المذكور اولى من العطف على ما هو كالمذكور ولهذا لا يستحسن عطف
الفاعل على فعل مضاف الى فاعل مالم ينص على فاعله لا يقال ضربت وفلان لكن
ضربت انا وفلان قال الله تعالى فاذهب انت وربك وقال تعالى يا ادم اسكن
انت وزوجك الجنة فلهذا جعل عطفا على الجزاء دون الشرط **واذا** حملناه عليه
صار قاصدا الرجوع عن تعليق طلاق الاولى بذلك الدخول ومثبتا تعليق طلاق
الاخرى بعين ذلك الدخول ومثبتا تعليق طلاق الاخرى فلم يقدر على الرجوع
اما لانه اليمين لا يحتمل الرجوع او لتعلق حق الاولى به وقدر على الاثبات
فتعلقا جميعا بدخول الاولى **وان نوى** الرجوع عن الشرط صح لانه نوى
ما يحتمله لفظه فان دخلت الثانية طلقت الاولى ديانة وقضاء لان دخول
الثانية صار شرطا لطلاق الاولى وفيه تغليظ وان دخلت الاولى طلقت
الاولى ديانة وقضاء لان الرجوع عن الشرط الاول لم يصح لتعلق حق الاولى
ولكن يصح اثبات دخول الثانية شرطا فتطلق الثانية قضاء لان ظاهر
الصيغة الرجوع عن الجزاء فيصدق في ابطاله ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر
فيصدق في التغليظ لا في التخفيف **وكذا** لو قال انت طالق ان شئت
لا بل هذه فهو على مشية الاولى لانه رجوع عن الجزاء كانه قال انت طالق
ان شئت لا بل هذه طالق ان شئت ولا يشترط مشيتها طلاقهما حتى لو
شاءت طلاق نفسها دون صاحبتها طلقت هي خاصة ولو شاءت طلاقهما
طلقتا بدخول الاولى وههنا طلقت من شاءت طلاقها لا غير لان الدخول
ليس بفعل اختياري فاذا وجد وجد في حق الاخرى اما المشية ففعل اختياري جاز
ان يوجد في حق البعض **ولان قوله** ان دخلت الدار لا بل هذه يعني لا بل هذه
طالق ان دخلت الدار ولو نص على ذلك يتعلق طلاق كل واحدة بمطلق الدخول
لانه شرط والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان كثيرة وفي المشية لو نص على هذا
تنصرف المشية الثانية الى طلاق الثانية لا الى طلاق الاولى **ولان** الدخول شرط
محض فصلح شرطا لاجزية كثيرة اما المشية في معنى العلة لانه عبارة عن تحصيل
الطلاق **ولهذا** جعلنا قوله شئت طلاقك عند النية بمنزلة قوله حصلت
طلاقك والتحصيل علة الحصول والعلة تلازمها معلولها لا غير معلولها ولان
قوله انت طالق ان شئت تمليك طلاقها ثم رجع بقوله لا بل عن التمليك الاول
وملكها طلاق الاخرى بقوله لا بل هذه فصار تمليكا للامرين منها والتمليك لا
يتم الا بالقبول فاذا شاءت طلاق نفسها فقد قبلت التمليك في حق نفسها
واذا شاءت طلاق نفسها صاحبتها فقد قبلت التمليك في حق صاحبتها وبقبول
التمليك في حق احداها لا تصير قابلة في حق الاخرى **بخلاف** ما لو قال لاحدى
امراتيه ان شئت طلاقك وطلاق ضرتك فانت طالق فلم تشأ طلاق صاحبتها
وطلاق ضرتها لا تطلق واحدة منهما لان الواو للجمع المطلق والجمع بحرف الجمع كالجمع

بلفظ

بلفظ الجمع فكانت مشيتها الطلاقين شرطا لوقوع الطلاق فما لم يوجد لا
تطلق اما كلمة لا بل وضع لابطال الاول واقامة الثاني مقامه فان تعذر ابطال
الاول وجب اثبات الانفراد دون الشركة ما امكن فكانت مشيتها طلاقها شرطا
لوقوع الطلاق عليها لا مشيتها طلاقهما وهذا هو الفرق بين هذه المسئلة وبين ما
ذكرنا في الابواب المتقدمة اذا قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر
ان كلمت فلانا ان شاء فلان فشاء احدهما دون الاخر لا يصح ولو قال عنيت صرف
المشية الى الثانية دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء في حق
التخفيف لما ذكرنا **ولو قال** انت طالق ان شاء لا بل هذه فلا استثناء عليهما ولا
مشية للاخرى لانه جعل رجوعا عنه كانه قال انت طالق ان شاء الله لا بل
هذه طالق ان شاء **وهذه** المسئلة عين المسئلة الاولى الا ان هذه اوضح
لان الانسان لا يقصد رد مشية الله تعالى واثباته للعبد فدل ظاهر الحال
على الرجوع عن الجزاء **فان نوى** الرجوع عن الشرط وهو المشية صحت نيته
لانه يحتمل كلامه وفيه تغليظ عليه **ولو قال** لامراته انت طالق ان دخل فلان
هذه الدار فلان فايهما دخل طلقت لان الثاني ليس بمحل الجزاء فعلمنا انه اراد
به الرد في حق الشرط فجعل رجوعا عن الشرط كانه قال انت طالق ان دخل
فلان هذه الدار لا بل ان دخل فلان اخر هذه الدار فصار دخول كل واحد منهما
شرطا على الانفراد لانه ما جعل دخول الثاني شرطا عطفا على الاول مع تقرير الاول
بل مع رد الاول الا انه لا يصح الرد لتعلق الجزاء به وصح افراد الشرط الثاني في الطلاق
الاول فصار كل واحد من الدخولين شرطا فايهما دخل طلقت ولو دخلا لم تطلق
الا واحدة لانه تعلق بدخول الثاني ذلك الطلاق الذي تعلق بدخول الاول كما لو
قال والله لا اكلم فلانا او فلانا فكلم احدهما يحنث ولو كلمهما لا يجب الا كفارة واحدة
وكذا لو قال ان دخل فلان او فلان هذه الدار فانت طالق **وان عنى** رد الجزاء
يكون على ما نوى ويصير كانه قال انت طالق ان دخل فلان الدار لا بل فلان
فان دخل الثاني لم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وطلقت في القضاء لانه خلاف
الظاهر **وكذا** لو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل فلان وفي شرح
الكرخي لو قال لامراته انت طالق ان كلمت فلانا لا بل هذه كان الكلام لا على
الطلاق لانه نسقها على الكلام فتعلق طلاقها بكلام فلان او فلان **وان قال**
ان كلمت فلانا فانت طالق لا بل هذه فقوله لا بل هذه على الطلاق لانه نسقها
على الجزاء فتعلق طلاقها بما تعلق به طلاق الاخرى **ولو قال** انت طالق ان
دخلت هذه الدار لا بل فلانة طالق طلقت الاخرى ساعة قال ذلك ولا يطلق
الاولى حتى تدخل **وعن** ابي يوسف ان الاخرى لا تطلق حتى يدخل الاولى لانه
عطف الثانية على الاولى وحكم المعطوف والمعطوف عليه سواء ثم المعطوف
عليه لا تطلق ما لم تدخل فكذا المعطوف والمعطوف عليه سواء ثم المعطوف عليه

لا بل فلان معه

لا تطلق ما لم يدخل فكذا المعطوف **وجه ظاهر الرواية** ان قوله فلانة طالق كلام تام مبتدا وخبر فلا حاجة الى عطفه على الاول لان العطف انما كان ضرورة النقصان وعدم الافادة فكان قوله لا بل رجوعا عن الحلف بطلاق الاولى واقامة لارسال الطلاق على الاخرى مقام الحلف والرجوع لا يصح والاقامة تصح **ولو قال** انت طالق ثلاثا لا بل هذه طلقت كل واحدة ثلاثا لانه لم يذكر للثانية خبرا فصار خبر الاول خبر الثانية **وروى** ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق لا بل هذه فان دخلت الاولى طلقت كل واحدة ثلاثا ثلاثا لان قوله لا بل هذه غير مستقل فاضمر فيه الجزا فتعلق الجزا بالثانية كتعليقه بالاولى **ولو قال** انت طالق وطالق وطالق لا بل هذه وقع على الثانية واحدة وعلى الاولى ثلاث لانه اضمر في الثانية ما يستقل به الكلام والكلام يستقل باضمار تطليقة **الا ترى** ان التطليقات ههنا متفرقة فكانه قال لا بل هذه طالق وفي الفصل الاول الكلام كله متعلق بالدخول فكانه جمعه **قال** معلى سالت محمدا عن رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل غلامي فلان حر قال يعتق عبده الساعة لانه لما استانف قوله لا بل غلامي فقد ذكر كلاما مستقلا لا يفتقر الى ما تقدم فتعلق به الحكم ولم يعتبر فيه الشرط **ولو قال** ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل فلانة والثانية امراته فانها لا تطلق الساعة لان الكلام الثاني غير مستقل فتعلق بالشرط **ولانه ولو** قال لعبده انت حر ان دخلت الدار بل فلان لعبد اخر لم يعتق الثاني الا بعد الدخول لانه استدرك بكلام غير مستقل فتعلق بالدخول **ولو قال** ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار فانت طالق فاليمين على دخول الدار الثانية لانه رجع عن الاول قبل ذكر الجزا وتعلق حق الغير فيصح رجوعه **الا ترى** انه لو سكت عليه يبطل فلان بالرد كان اولى **بخلاف** ما اذا ذكر الجزا ولهذا لا يبطل بالسكوت **ولو قال** انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى ساعة تكلم ولا تطلق الاخرى حتى تدخل لانه نجز الطلاق في حق الاول ثم قصد الرجوع عنه واقامة الحلف بطلاق الثانية مقام التنجيز في حق الاولى والرجوع عن التنجيز لا يصح واقامة الحلف مقامه يصح **وكذا** لو قال انت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة ساعة قال ذلك وتعلق الثلاث بالدخول لان الرجوع عن ايقاع الواحدة لا يصح واقامة التعليق مقامه يصح **ولو كانت** غير مدخول بها لا يتعلق الثلاث بالدخول لانها بانت بالتطليقة الاولى فبعد ذلك علق الثلاث بالدخول صح وهي مبانة فلا يصح **ولو** بدا بالدخول فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا او قال لا بل ثنتين لم تطلق حتى تدخل لان قوله ثلاثا لا يستقل بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فجعل تعليقا فاذا دخلت طلقت ثلاثا

دخل

دخل بها او لم يدخل لان الرجوع عن تعليق الواحدة لا يصح واقامة تعليق الثلاث او الثنتين مقامه قد صح فتعلق الكل بدخول الدار **فرق** ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسالة وبينما اذا قال لامراته قبل الدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وثلاثا او واحدة وثنتين فدخلت الدار يقع واحدة **والفرق** ان كلمة لا بل وضع لابطال الاول واقامة الثاني مقامه وهو لا يملك ابطال الاول واقامة الثاني مقامه وهو لا يملك اقامة الثاني مقام الاول فتصح الاقامة لبقاء المحلية بعد ما تعلق الاول بالشرط وانما تقوم الثانية مقام الاولى اذا تعلقت الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كالاول ولا يمكن تعليق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة الا اذا صار الشرط متكررا واذا صار متكررا تعلق كل جزا بشرطه بغير واسطة فاذا دخلت والدخلة الواحدة تكون شرطا لاجزيه كلها جملة بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى ولم يصح الثانية **اما الواو** لم توضع لابطال الاول واقامة الثاني مقامه وانما وضع للعطف المطلق وانه يقتضي الاشتراك وليس من ضرورة الاشتراك ان يتعلق بما تعلق به الاول بلا واسطة فتعلق الثاني بعد تعلق الاول فينزل بعد نزول الاول وهذا لان العطف يقتضي تقرير المعطوف عليه لا تعليقه فانما ينزل الثاني بعد نزول الاول كالقنديل اذا علق بالحبل علق تعلق بالحلقة الاولى بلا واسطة وانما التفرق في ازمنة التعليق وذلك لا يوجب تفرقا في التعلق بالشرط بخلاف ما اذا اخر الشرط لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره كلام صحيح يغير موجب اوله وههنا في اخره لما كان في اخره كلام صحيح ما يغير موجب اوله لان اوله ايقاع وباخره تبين انه تعليق فاذا توقف تعلق الكل بالشرط جملة فينزل جملة اما اذا قدم الشرط فليس في اخره ما يغير موجب اوله فلا يتوقف واذا لم يتوقف كان هذا والتنجيز سوا **ونظيره** ما لو تزوج امتين نكاحا موقوفا فقال المولى اعتقت هذه وهذه يبطل نكاح الثانية لانه ليس في اخره ما يغير موجب اوله فلم يجعل كعتقهما معا **ولو تزوج** اختين من رجل بغير امره في عقدين فقال الزوج اجزت نكاح هذه وهذه يبطل نكاحهما كما لو قال اجزتهما لان في اخره ما يغير موجب اوله ولان في لا بل يصير كالمعيد للشرط الاول تحقيقا للافراد الذي قصده وصار كالمبني فبوجود الشرط يحنث فيهما بخلاف الواو وان قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين فان كان مدخولا بها يقع الثلاث لانه قصد الرجوع عن الواحدة واقامة الثنتين مقامها وان لم يكن دخل بها فواحدة لانها بانت لا الى عدة فلا يقدر على الرجوع ولا اقامة الثاني مقامه **وان قال** في المدخولة نويت بالثنتين تلك الواحدة واخرى معها لم يصدق في القضا لان الثنتين غير الواحدة في الظاهر ولان كلامه ايقاع مبتدا فيما نص عليه ولكنه فيما بينه وبين الله تعالى مدين لان ما قاله محتمل بخلاف ما لو قال له على مائة درهم لا بل مائتين يلزمه مائتا درهم

مع ان الاقرار لا يحتمل الرجوع **وعند** زفر يلزمه ثلثماية وهو القياس
ووجهه ما ذكرنا ان الرجوع لا يصح واقراره الثاني يصح فيلزمه المالان كما لو قال
له علي مائة درهم لا بل مائة دينار **وجه** الاستحسان ان الاقرار اخبار ورد
والغلط يتمكن في الخبر والظاهر ان مراده بذكر المال الثاني استدراك الغلط
بالزيادة على المال الاول لا ضم الثاني الى الاول الا ترى ان الرجل يقول سني خمسون
لا بل ستون كان اخبارا عن الستين فقط ويقول حججت حجة لا بل حجتين كان اخبارا
بحجتين فقط بخلاف ما اذا اختلف جنس المالين لان الغلط في مثل هذا يقع في
القدر عادة لا في الجنس وعند اختلاف الجنس لا يمكن ان يجعل كانه اعاد القدر
الاول وزاد عليه لان الاول غير موجود في كلامه الثاني بخلاف ما اذا اتفق
الجنس الا ترى انه لا يقال حججت حجة لا بل عمرتين ويقال حججت حجة لا بل حجتين
بخلاف الطلاق لانه وان كان بصيغة الاخبار فهو ايقاع وانشا وفي الانشاآت
لا يقع الطلاق الغلط ولا يمكن حمل الثانية على الاستدراك فيجعل كلاما مبتدا حتى
لو اخرج الكلام مخرج الاخبار يقع الاكثر بان قال كنت طلقتها امس واحدة لا بل
ثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما في هذه المسئلة والله تعالى اعلم

باب الحنث في اليمين في الهدم والكسر في الحايط

اصل الباب ان
الكسر في اللغة هو الشق وتفريق الاجزا وهو ابطال بعض التركيب مع بقا الاصل
التركيب والهدم والنقض ابطال التركيب اصلا حتى لا يسمى بذلك الاسم لان الهدم
ضد البنا فما دام شي في البنا قايما لا يكون هدما والنقض ضد التاليف فما
دام التاليف باقيا لا يكون نقضا والكسر ضد الجبر فاذا كان الشي فيه ادنى هشم
يكون كسرا على مثال كسر الخاتم والعصا فانه اذا شقه يقال كسر الخاتم وخاتم
مكسور اما اذا اذابه ونقض تركيبه لا يسمى خاتما **دل** عليه قوله تعالى
لهدمت صوامع وبيع ومعناه انها هدمت حتى صارت غير صوامع **وكذا** النقض
يقع على كله قال الله تعالى ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها وكانت امراة تغزل
جميع ليلها وتنقض جميع نهارها حتى لا يبقى غزلا **اذا** عرفنا هذا قال
محمد **رجل** قال لامراته انت طالق ثلثا ان لم يهدم هذه الحايط اليوم
او قال ان لم تنقضه فاليمين على هدمه حتى لا يبقى منه ما يسمى حايطا
لان الهدم والنقض ضد البنا واسم البنا يتنا وله الكل فكان البر
في نقض كله فاذا لم ينقض فات بشرط البر فيحنث فان نوى هدم بعضه
فهو على ما نوى لان الهدم وان اضيف الى الكل لكن الفعل قد يضاف
الى الشي ويراد به بعضه فاذا نوى البعض فقد نوى ما يحتمله لفظه
لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضا وبعضهم قالوا يدين مطلقا
لان الهدم لم يستعمل في الوهن يقال ثوب هدم اي خلق وشيخ هدم اذا
ذهبت قوته لكن الصحيح هو الاول **وكذا** النقض اذا اضيف الى الحايط

فالظاهر

فالظاهر انه اراد نقض تاليف كله ولو قال ان لم اكسر هذا الحايط اليوم
فكسر بعضه ثلثا او ربعا ومضى اليوم لم تطلق لان الكسر اخراج الشي
من الصحة وذلك يتحقق برفع بعضه **الا ترى** انه يسمى بعد الكسر حايطا يقال
حايط مكسور ولا يقال بعد الهدم والنقض حايط مهدوم بل يقال حايط
انهدم وانتقض وهذا اذا كسر شيئا له عبرة واثر فيه اما اذا كسر شيئا يسيرا
بان اخذ لبنة او نحوها مما لا يوثر فيه يحنث لان ذلك حدس وليس بكسر وان
نوى بالكسر الهدم صدق ديانة وقضا لانه محتمل كلامه وفيه تشديد
الامر على نفسه **وفي شرح** الكرخي قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف
قال في رجل والله لا هدمن هذه الدار قال ان هدم سقوفها بر لانه لا يمكن
ان يزيل عنها اسم الدار بالهدم الا ترى انه اذا هدم جميع بنايها سميت
دارا فحملت اليمين على الكسر

باب الحنث في اليمين التي يستثني فيها صنف من الاصناف

اصل الباب ان المستثنى من اليمين غير داخل
فيها لان الاستثنا اخراج المستثنى عن صدر الكلام او منع من الدخول تحت
الصدر كانه تكلم بالباقي بعد الثنيا كقوله لفلان علي عشرة الا خمسة معناه
لفلان علي خمسة فكان شرط الحنث وجود المسمى وهو المستثنى منه لا وجود
المستثنى لانه خارج وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه **ولهذا** قلنا ان الا
من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وانما تتحقق المخالفة اذا لم يكن المستثنى داخلا
في المستثنى منه واستثنا الشي استثنا له ولما هو دونه في الوصف ولا يكون استثنا
لما هو فوقه او مثله **ثم المستثنى** منه ان كان محذوفا يجعل من جنس المستثنى
تحقيقا للمجانسة لان المنع او الاخراج انما يتحقق عند المجانسة **الا ترى** انه لو قال
لفلان علي الف الا مائة درهم يجعل المستثنى منه دراهم اما اذا كان المستثنى
منه مذكورا صريحا لا يجعل من جنس المستثنى لان تغير كلامه لا يجوز كما لو قال
لفلان علي دينار الا درهما او كر حنطة يجعل استثنا عن المالية مجازا وكذا لو
كان مذكورا عرفا لان الثابت عرفا كالثابت نصا **وحرف اخر** ان حذف المستثنى
منه يجوز في موضع النفي ولا يجوز في موضع الاثبات يقال ما جاني الا زيد ولا يجوز
ان يقال جاني الا زيد لانه لو قدر فيه احد يكون استثنا الواحد من الواحد
وانه لا يصح **وهذا** لما عرف ان النكرة في النفي تعم وفي الاثبات تخص ففي
الاول استثنا الخاص من العام فيصح وفي الثاني استثنا العام من الخاص
او الخاص من العام او الخاص من الخاص فلا يصح **فان قيل** وجب
ان يدرج القوم في موضع الاثبات تصحيحا لكلامه فيصير كانه قال جاني
القوم الا رجل **قلنا** القوم مجهول لا يدري اي جماعة واي قوم يريد وواحد
معلوم وهو اسم جنس يقع على الاقل في الاثبات وعلى الكل في النفي
وحرف اخر ان دلالة النص معمول بها كعبارة النص كما في قوله تعالى ولا

نقل لهما اق وكالامر بصعود السطح يكون امرا بنصب السلم دلالة **وحرف**
اخر ان ذكر المال مقرونا بالصدقة ينصرف الى مال الزكاة استحسانا عند
علمائنا الثلاثة وفي القياس ينصرف الى جميع الاموال **وهو** قول زفر لانه
اسم لكل ما يتمول ومال الزكاة وغير مال الزكاة في ذلك سواء كما في الارث والوصية
والهبة من ابنه الصغير **وجه الاستحسان** ان ذكر المال عند ذكر الصدقة
مختص بمال الزكاة بدليل شرعي وهو ان ما يوجبه على نفسه معتبر بما اوجب
الله تعالى عليه والله تعالى اوجب الحق في المال بقوله خذ من اموالهم صدقة
وقال عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم وذلك يختص بمال الزكاة فكذا
ما اوجبه على نفسه **بخلاف** الميراث والوصية وهذا لان الصدقة شرعا انما
تكون عن غنى قال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى والمعتبر شرعا يختص
بمال الزكاة حتى لا يكون مالك العقار والرقيق لغير التجارة غنيا شرعا فلهذا
الدليل تركنا حقيقة اللفظ واوجبنا التصدق بجنس مال الزكاة بخلاف
الميراث والوصية فان ذلك خلافة والحاجة اليها في مال الزكاة وغيره سواء
ولا يشترط مقدار النصاب لوجوب التصدق بل يشترط كونه من جنس ما
يجب فيه الزكاة قل او كثر وكذا ذكر الملك مقرونا بالصدقة **قال** شمس الائمة
السرخسي وزعم بعض مشايخنا ان في قوله جميع ما املك يتصدق بالكل
قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي والاصح انهما
سواء **وفي رواية** ابي يوسف ينصرف الى ما تتعلق به الزكاة وما لا يتعلق لان
الملك اعم من المال فان غير المال يملك كما يملك المال فوجب القول بعمومه وفي
رواية الاصل هو مثل المال لان المال هو الذي يملك ويتصدق به لا غيره فصار
في حق هذا الحكم الملك والمال سواء **وحرف** اخر ان مبنى الايمان على العرف
والعادة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال ان كان في هذه
الدار الا رجل فعبده حر وليس في الدار احد لا يحنث لان شرط الحنث كينونة
غير المستثنى في الدار ولم يوجد وكذا لو كان في الدار رجل لم يحنث لانه
مستثنى وكذا لو كان فيه صبي لا غير لانه مستثنى ولهذا لو حلف لا يكلم رجلا فكلم
صبيا يحنث **ولو** حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية يحنث ولو كان فيها امرأة
يحنث لانها غير مستثناة ولو كان فيها رجل وصبي او رجل وامرأة يحنث لانه
استثنا من النفي لان قوله ان كان لتاكيد النفي فيصير تقدير كلامه ان كان في
الدار احد الا رجل او ادمي الا رجل واسم الاحد والادمي ينطلق على الصبي
والمرأة لانه اسم جنس وكان ينبغي ان لا يحنث لان المستثنى رجل فيجب ان
يكون المستثنى من جنسه وهو الرجال تحقيقا للمجانسة وليس ههنا وراء
المستثنى من الرجال احد الا انه انما يحنث لان المستثنى يجب ان يكون من جنس
المستثنى منه لكن فيما قصده الحالف والمتكلم قصد الموافقة بين المستثنى

والمستثنى

والمستثنى منه في الكون والسكنى وبنوا ادم كلهم مقصودون بالسكنى واصل
فيه فيكون المستثنى منه احدا من بني ادم والمستثنى رجل **فكانه** قال ان كان
في الدار احد من بني ادم الا رجل **ولو** نوى الرجال خاصة صدق فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى المبالغة في الجنسية وهو المجانسة صورة ومعنى فصحت
نيته لكن خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه فلا يصدق قضاء **ولو كان** في الدار مع الرجل
دابة او عرض لم يحنث لان الدابة لا تجانس بني ادم في الكون والسكنى لان
بني ادم اصل في الكون والسكنى والدابة تابعة لهم واستثنا الشيء استثناء
له بتوابعه **الا ترى** انه لو قال ما رايت اليوم الا رجلا كان صادقا وان راى
معه دابته وثيابه ولانه يفهم من هذا الكلام في العرف خلو الدار من جنس
بني ادم فانه لو قال قائل ما رايت اليوم الا رجلا يفهم منه انه ما راى من الادميين
الا رجلا ولو قال ما في الدار الا رجل يفهم منه خلو الدار من جنس الادميين
الا عن رجل الا ان يعني ذلك فيحنث لانه نوى ما يحتمله كلامه وهو الموافقة
في كون الحيوان كانه قال في هذه الدار حيوان الا رجلا وفيه تشديد
عليه فيصدق **وحاصله** ان بني ادم اصل في الكينونة في البيت والدواب
تابعة له والعروض دون الدواب لان البيت لا يبنى لحفظ الاقمشة لعينها
وانما يبنى للصيانة عن ايدي الناس بخلاف الدواب لان البيت يبنى لهم
لدفع الحر والبرد الا ان هذا المعنى في بني ادم اتم فان كان المستثنى دابة دخل
المستثنى منه بنو ادم بطريق الدلالة ولم يدخل فيه الاقمشة لانها دون
الدواب ومتى نص على الاقمشة دخل بنو ادم والدواب والاقمشة على
ما قلنا ولا يدخل في شيء من ذلك سواكن البيت لانها لا تراد عرفا **اذا ثبت**
هذا فنقول اذا قال ان كان في الدار الا رجل وفيها دابة او عرض لا يحنث
وان قال الا شاة وفيها شاة وادمي او حيوان اخر يحنث لانه دخل فيه ساير
الحيوانات الا سواكن البيت من الفارة والحية ونحوها لانه قصد الموافقة
في الكون والحيوانات كلها في حق الكون والسكنى مجانس للشاة وفي سكنى
بني ادم ما في سكنى ساير الحيوانات وزيادة والزيادة لا تمنع الحنث فان كان
مع الشاة ثوب لم يحنث لان الثوب لا يجانس الحيوان في الكون ولان شرط
الحنث الكون في الثياب تكوين ولانه لو قيل في العرف ليس في البيت الا شاة
يفهم منه خلو البيت عن جميع الحيوانات الا الشاة لا خلوه عن الثياب الا
شاة الا ان ينوي ذلك فيحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو الموافقة
في اصل الوجود كانه قال ان كان في هذه الدار شيء الا رجل او شاة
وفيه تشديد عليه **ولو قال** ان كان فيه الا ثوب فهو على كل شيء لانه يقتضي
اثبات الموافقة بين المستثنى والمستثنى منه في الكون والسكنى والانتفاع
تجانسه الثياب في اصل الكون وفي الادمي والحيوان وجد هذا وزيادة

ولو قال ان كان فيه شي لا يدخل فيه سواكن البيوت استحسانا لانها وان
كانت حيوانا وشيا الا انها لا تدخل تحت اسم الحيوان عرفا فان من قال في
البيت حيوان او شي لا يفهم منه نفي سكان البيت بل يفهم نفي ما سوى
سكان البيوت من الموجودات ولان البيت لا يطهر عنها ولا يبقى لها والظاهر
من حاله انه لا يريد ذلك بيمينه تحرزا عن الحنث لعدم امكان الوقوف عليه
فان قيل لو حلف ان لا ياكل لحما فاكل لحم الادمي والخنزير يحنث وان كان
اوهام الناس لا تذهب اليه لوجود شرط الحنث حقيقة فلم لا يحنث ههنا
قلنا الناس لا يستحيون ان يقولون لمن اكل لحم الادمي والخنزير لم تاكل
لحما ويستحيون ان يقولوا ليس في البيت احد او شي وان كان فيه حيات
هذا معاني كلام الناس وعرفهم ولو قال عبده حر ان كنت املك الا خمسين
درهما ولم يملك الا عشرة دراهم لم يحنث لانها بعض المستثنى وبوجود
المستثنى لا يحنث فبوجود بعضه اولى وانما يحنث بوجود ما زاد على خمسين
درهما فان ملك خمسين وعشرة دنانير او شيا للتجارة او سائمة قدر النصاب
او اقل حنث وان ملك عرضا لغير التجارة او رقيقا او دارا لم يحنث لان المستثنى
منه المال لا الدراهم للعرف فانه اذا قيل فلان لا يملك الا خمسين درهما يراد
به انه لا يملك من المال الا خمسين درهما لا من الدراهم فكانه قال ان كنت
املك مالا الا خمسين درهما ولو نص على هذا لا ينصرف الى عروض التجارة لانه
لا يعد مالا مطلقا ولهذا لو قال كل مالي صدقة ينصرف الى ما يتعلق به الزكاة
لما ذكرنا ولان الدراهم والدنانير جنس واحد من حيث غرض الملك وهو
التنمية وكونها وسيلة الى الاعيان وقضاء الحوائج ولهذا يضم احدهما الى الاخر
في حق الزكاة وعدم انقطاع الحول بذهاب احدهما فكذا في حق انعقاد
اليمين على الملك يعتبر جنسا واحدا فكان اسم المال على الاطلاق في الايجاب
يقع على اموال الزكاة لا على غيرها فكذا في الاستثنا في شرح الكرخي رحمه
الله اذا قال مالي صدقة ان فعلت كذا فحنث فهو على الاموال التي فيها
الزكاة ولا فرق بين قدر النصاب وما دونه لان ذلك مما يتعلق به الزكاة
اذا انضم الى غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قال اذا نذر
ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به
دينه لزمه التصدق بمثله لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة وان لم يكن
واجبة وقد قال ابو يوسف قياس قول ابي حنيفة اذا حلف لا يملك مالا
ولا نية له وليس له مال تجب فيه الزكاة انه لا يحنث لان اطلاق اسم المال
لا يتناول ذلك قال ابو يوسف ولا احفظ عن ابي حنيفة رحمه الله اذا نوى
بهذا النذر جميع ما يملك واراه يدخل في نذره وهذا صحيح لانه شدد على نفسه
قال ابو يوسف رحمه الله وتجب ان يتصدق بما دون النصاب ولا احفظه عن

ابي

86

ابي يوسف حنيفة وانما قسه على قوله واذا كان له ثمرة عشرية او غلة
عشرية تصدق بها في قولهم لانه مما يتعلق بها حق الله تعالى وهو
وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يدخل الارض في النذر لان حق الله تعالى لا يتعلق
بها وانما يتعلق بالخارج منها وقال ابو يوسف يتصدق بها لانها من جملة الاموال
النامية التي تتعلق بها حق الله تعالى

باب الحنث في تقاضي الدراهم

اصل الباب ان الجزا المعلق بالشرط لا يترك الا عند كمال الشرط واوصاف الشروط
مراعى كما ان اصل الشروط مراعى لان وصف الشرط من الشرط حتى لو قال لامراته
ان دخلت الدار راكبة فانت طالق فدخلت غير راكبة لا تطلق ولو قال ان خرجت
من باب هذه الدار فعبده حر فخرج لا من بابها لا يحنث وحرف اخر ان اليمين انما
تعقد لايجاب البر فيما كان معتادا متعارفا لا في غير المعتاد المتعارف لان الغرض
هو الحمل او المنع والانسان انما يمنع نفسه باليمين المعتاد المتعارف ولهذا لو
حلف لا يقتل فلانا فقبل رجله لا يحنث ولو حلف لا ياكل راسا لا يحنث باكل
راس العصفور والجراد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال لغريمه
وله عليه مائة درهم ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فعبده حر فاخذ
منه خمسين ولم ياخذ الباقي حتى غابت الشمس لا يحنث لان الهاء في قوله اخذتها كناية
عن المال وقوله درهما دون درهم عبارة عن التفرق فصار كانه قال ان اخذت
المائة اليوم متفرقة ولو قال هكذا لا يحنث ما لم يوجد قبض المائة في اليوم
بصفة التفرق وكذا لو قبض المائة دفعة واحدة لفوات وصف التفرق فان
اخذ منه في وسط النهار خمسين وفي اخره خمسين يحنث لوجود الشرط وهو
قبض المائة بصفة التفرق فان وجد في الدراهم المقبوضة زيفا او نبهرجة
فالحنث على حاله لا يرتفع سواء رد واستبدل او لم يرد ولم يستبدل او رد ولم
يستبدل لان الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في باب
الصرف والسلم جاز فلما لم يرد لا يتبين ان قبض الدراهم لا يوجد فلا يتبين
ان شرط الحنث لم يوجد الا انه اذا رد ينتقض الاستيفا لكن انما ينتقض
حكم يقبل الانتقاض والحنث والبر لا يقبل الانتقاض في حكم يقبل الانتقاض
والحنث والبر لا يقبل الانتقاض فلا يظهر في حقه وكذا لو وجدها مستحقة
لانه عيب كالزيافة ولو كانت ستوقة او رصاصا ورد واستبدل لم يحنث
لانه ليس من جنس الحق استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو
كان لرجل على رجل دراهم فوجد دراهم المطلوب زيوفا او نبهرجة له
ان ياخذها بغير رضاه ولو وجد ستوقة او رصاصا ليس له ان ياخذها و
الا ترى انه لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فاستوفاه
فوجد فيها زيفا او نبهرجة او مستحقة بعد ما فارقه لا يحنث وان وجد فيها رصاصا
او ستوقا يحنث والا ترى ان المكاتب اذا ادى المكاتبة وعتق ثم وجد المولى فيها

زيفا او نبهرجة او مستحقة ورد فالعتق على حاله وان وجد فيها رصاصا
او ستوقا لم يعتق حيث بيده له ولهذا الوجود رب الدين بالزيوف والنبهرجة
ولم يرض به المديون يجوز ولو تجوز بالرصاص والستوقة لا يجوز بغير رضاه
لانه مبادلة لا استيفا **فان قيل** اذا وجد راس مال السلم وبدل الصرف
زيوفا او نبهرجة فرده ولم يستبدله بعض الصرف والسلم عند ابي يوسف
ومحمد وعند زفر يبطل العقد استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل
وجد الكل زيوفا او البعض **وابو** حنيفة رحمه الله اخذ بالقياس اذا كان
المردود كثيرا وبالاستحسان اذا كان المردود قليلا ولو استحقت الدراهم
بطل الصرف والسلم بالاجماع والبايع اذا وجد الثمن زيوفا او نبهرجة قبل
تسليم المبيع بقي له حق حبس المبيع كما كان وكذا لو استحق الثمن من يده فقد
جعل الزيوف بمنزلة الرصاص ولو سلم المبيع ثم وجد زيفا او نبهرجة ليس له
ولاية الاسترداد لحبسه لاستيفا الثمن ولكنه يرده وياخذ الجياد **وفي رواية**
عن ابي يوسف وهو قول زفر له ان يسترد المبيع ولو وجدها ستوقة يسترد
بالاجماع **وذكر** في الزيادات اذا رهن جارية بالف ثم قضى خمسماية ثم زاده
عبدا يساوي الفا ثم وجد الدراهم رصاصا او ستوقة فالجارية مع العبد
كل واحد منهما رهن بخمسماية كما لو زاد قبل القضا ولو وجدها زيوفا
او نبهرجة فردها كان العبد مع نصف الجارية رهنا بخمسماية كما لو كان
المقبوض جيادا **وقيل هذا** قولهما اما على قول ابي حنيفة الجواب فيه كما
في الستوقة فان عنده المسلم اليه اذا وجد راس المال زيوفا او نبهرجة ورده
بعد الافتراق يبطل الصرف والسلم كما يبطل في الستوقة والرصاص **وقيل**
هذا قول الكل **قلنا** قبض الدراهم قد وجد لكن ينتقض بالرد بعد وجوده
لانه باعتبار الوصف ممتنع عن قبض حقه بالرد فاذا تحقق الامتناع في حق الوصف
بطل القبض في حق الاصل ضرورة ولا يظهر ان القبض لم يكن واذا كان هذا انتقاضا
للقبض بعد وجوده ينظر الى الاحكام المتعلقة بالقبض ان كان حكما قابلا
للانتقاض بعد الصحة ويتعلق صحته بالقبض ينتقض وان كان حكما لا يقبل
الانتقاض لا يبطل بانتقاض القبض لانه لو بطل كان البطلان بجهة بطريق
الظهور لا بطريق الانتقاض وهذا لا يجوز **اذا ثبت** هذا فالمتعلق ههنا
الحنث وفي تقاضي الغريم البر وفي المكاتب العتق وهذه الاحكام بعد تحققها
وثبوتها لا تقبل الانتقاض **اما** الصرف والسلم يتعلق صحتهما بالقبض ويحتملان
الانتقاض بعد الصحة فيبطلان بانتقاض القبض فبعد ما انتقض زفر يقول
الرد بعيب الزيافة ينقض القبض بدليل انه يرجع بموجب العقد والعقد لا
لا يوجب القبض مرتين فلو لم ينتقض الاول من الاصل لما كان له ان يرجع بدليل
انه لو لم يستبدل في المجلس بطل العقد وبقا القبض ليس بشرط لبقا العقد فاذا

بطل

بطل من الاصل يبطل العقد كما لو استحق الا انه اذا تجوز به يجوز لانه ابطل حقه
في الجودة واذا رد تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الجيد **وهما** قالا اذا استبدل
بقي العقد لانهما افترقا عن قبض صحيح حتى لو تجوز به جاز فانما انتقض ذلك بالرد
فصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد وهما مجتمعان في المجلس فيجعل اجتماعهما في
مجلس العقد كما لو زاد في راس المال وافترقا بعد القبض **بخلاف** الاستحقاق لان قبض
المشتري موقوف على اجازة صاحبه **الا** ترى ان المسلم اليه لو اراد ان يرضى به لم يكن
له ذلك والموقوف اذا بطل صار كان لم يكن واذا جاز ينفذ من الاصل فاذا استرده
بطل العقد **وابو** حنيفة فرق بين القليل والكثير لمكان الحرج والبلوى لان الدراهم
لا تخلو عن زيف وتخلو عن الكثير واقامة مجلس الرد مقام مجلس العقد لدفع
الحرج **ولان** الموجود في المجلس شرط بوجه المطالبة بموجب العقد وهو الرد لا
نسه واقامة الشرط مقام السبب لدفع الحرج وذلك مما يتحقق فيه البلوى
وذلك في القليل دون الكثير بل الكثير كالمستحق قال واكثر لان دراهم الناس لا تخلو عن
المستحق عادة بخلاف الزيادة لان اصل العقد ما كان موجبا لهذه الزيادة وانما صار
الان موجبا فكان هذا المجلس في حق الزيادة محل السبب بمنزلة مجلس العقد في حق
اصل راس المال **ثم اختلف** الروايات عن ابي حنيفة في الفرق بين القليل والكثير
ففي كتاب البيوع يقول ما دون النصف قليل وفي كتاب الصرف يقول النصف
وما دونه قليل وفي رواية عنه الثلث كثير واما البايع اذا وجد الثمن بهذه الصفة
قبل تسليم المبيع فلان الرد بهذه الاسباب ينقض القبض من الاصل فالتحق بما لو لم
يقبض لان حق الحبس كان ثابتا له الى ان يقبض حقه ولم يقبض **واما** اذا وجد
ستوقة بعد التسليم او استحق له ان يسترد لانه انما رضي بالتسليم على ان المقبوض
ثمن فاذا تبين انه لم يكن ثمنا لم يكن راضيا بالتسليم فكانه قبضه بغير اذنه والمستحق
واذا كان من جنس الدراهم الا انه انما رضي بالتسليم بشرط ان يسلم له المقبوض
ولم يسلم **واما** اذا وجدها زيوفا فوجه رواية ابي يوسف وقول زفر ما بينا
انه انما سلم بناء على ان المقبوض حقه وقد تبين انه لم يكن حقه لان حقه في الجياد
ولان الثمن دين في الذمة فيختلف باختلاف الاوصاف فاذا لم يكن المقبوض حقه
لم يتم الرضا بالتسليم **ووجه** قولنا انه سلم المبيع بعد قبض الثمن فصح تسليمه
وبعد صحة التسليم لا يعود حقه لان من ضرورة التسليم سقوط حقه في الحبس
سقط والساقط لا يعود ولهذا قلنا لو اعاره او اودعه منه او اجله في الثمن
سقط حقه في الحبس فلا يعود فلا يعود بعد ذلك فكان هذا من الاحكام
التي لا تقبل الانتقاض وخروج الرهن من كونه رهنا لا يتعلق بالقبض فان
المرتهن لو ابرا الراهن من الدين بطل الرهن فلا يظهر انتقاض القبض في
حق هذا الحكم ويجعل هذا بمنزلة دين حدث وجوبه بعد الاستيفا فكانت
الجارية مع العبد الزيادة رهنا بخمسماية فلو استحقت الدراهم المقبوضة

على المرتهن فكذلك الجواب جعل المستحقة في الرهن بمنزلة الزيوف وفي الصرف والسلم يتعلق بما بهما بالقبض فكان المستحق فيه بمنزلة الستوقة والرصاص اما بطلان الرهن يتعلق بفراغ الذمة والراهن دفع دراهم الغير عوضا عما في ذمته فلك ما في ذمته لان بدل المستحق مملوكه فيبطل الرهن ضرورة فكانت المستحقة بمنزلة الزيوف **ولو قال** عبده حران اخذت منها اليوم درهما دون درهم فاخذ في ذلك اليوم خمسين حنث حين اخذها لان شرط حنثه اخذ بعض المائة في اليوم وقد وجد وهذا استحسان **والقياس** ان لا يحنث لم يذكر القياس والاستحسان ههنا لكن كان الفقيه ابو جعفر يقول هكذا وجه القياس ان يشترط الحنث ان يكون الماخوذ من الدراهم بعضا متفرقا وقد قبض بعضها جملة فلا يحنث الا ترى ان في المسئلة الاولى اذا لم ياخذ جميع ما عليه متفرقا لا يحنث فكذا ههنا اذا لم ياخذ بعض ما عليه متفرقا لا يحنث فكذا ههنا اذا لم ياخذ بعض ما عليه متفرقا وجب ان لا يحنث وجه الاستحسان ان الشرط قبض البعض في اليوم وقد وجد وهذا لان البعضية ما استفدنا بقوله منها حتى يشترط التفريق في البعض بل بقوله درهما دون درهم لان من ليس للتبعيض لغة بل هو للانتزاع وانما الموضوع للتبعيض قوله درهما دون درهم وقوله منها للانتزاع والتمييز له من المائة فبقي البعض مطلقا كما كان **الا ترى** انه لو اخر قوله منها بان قال ان قبضت منك درهما دون درهم منها كان المفهوم ما ذكرنا فكذا اذا قدم **ولان** قوله منها اذا كان يقتضي بعضا لكن بعضا منكرا فيقع على ادنى البعض او على مطلق البعض وهو نفس مسمى البعض لانه متيقن وذلك لا يتصور فيه التفرق فكان قوله درهما دون درهم لتاكيد ذلك البعض لا لاثبات صفة التفرق فبقي شرط الحنث اخذ البعض لا بصفة التفرق بخلاف المسئلة الاولى لان فعل الاخذ واقع على المائة والمائة تقبل التفرق فصلح هذا صفة لها **فان قيل** وجب ان يحمل على بعض يقبل التفريق حتى لا يلغوا قوله درهما دون درهم **قلنا** لا يلغو لانه يفيد التاكيد ولانه لو لم يقل درهما دون درهم فلو اخذ الكل ينبغي ان يحنث واذا قال لا يحنث فكان مفيدا افادة جديدة غير مستفادة من قوله منها **فان لم** ياخذ شيئا في ذلك اليوم لم يحنث لفقد شرط الحنث **ولو قال** ان قبض المائة التي له عليه في يومه وهذا ومسئلة اول الباب سواء الا ان ههنا صرح بذكر المائة وثم لم يصرح **ولو لم** يوقته وقتا بان قال عبده حران قبضته منها درهما دون درهم فقبض خمسين يحنث حين قبضها لان شرط الحنث قبض بعض المائة في مطلق الوقت وقد وجد ولو قال ان قبضها درهما دون درهم فوزن له خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين في ذلك المجلس **ففي القياس** وهو قول زفر يحنث لوجود قبض المائة متفرقا وان قل الزمان وفي الاستحسان وهو قول زفر يحنث لوجود علمائنا

الثلاثة

الثلاثة لا يحنث ما دام في عمل الوزن فان اشتغل بعمل اخر قبل ان يزن الباقي يحنث لانه اذا لم يشتغل بعمل اخر يكون كله مجلس الايفا **الا ترى** انه يقال قبض ماله بنقد واحد وان كان النقد متفرقا اذا كان القبض في مجلس واحد لان المجلس الواحد وان طال كزمان واحد ولانه ما دام مشغولا بالايفا كانت التفرقة ضرورة فيكون حكمه حكم الايفا فان الثمن قد يكون عددا فلا بد ان يعده شيئا فشيئا ويسلمه اليه شيئا فشيئا وقد يكون مالا كثيرا فيحتاج ان يزنه شيئا فشيئا فصارت التفرقة من ضرورات الاستيفا والايفا بخلاف ما اذا قبض المائة في مجلسين لانه لا يعد جمعا في العرف **استشهد** محمد فقال الا ترى انه لو حلف لا يلبس هذا القميص وهو لابسه فاخذ في النزع لا يحنث وان طال زمان النزع لان اليمين تعقد للبر لا للحنث وان ترك النزع ساعة يحنث **وكذلك** لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النزول من ساعته لا يحنث ولو دام عليه يحنث وكذلك لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يساكن فلانا وهما في دار واحدة فاخذ من ساعته في النقل لا يحنث وان طال زمان النقل لان المشتغل بالنقل والنزع والنزول لا يسمى راكبا ولابسا وساكنا عرفا حتى لو اشتغل بعمل آخر يحنث **وعند** زفر يحنث في هذه المسايل ايضا لوجود الركوب واللبس والسكنى وان قل فهو اعتبر الحقيقة ونحن نعتبر العرف الا ان من عادة محمد الاستشهاد بالمختلف نقلا للكلام الى ما هو الاوضح **وعن** ابي يوسف انه لو قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك ملازمته فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم حنث وكذا لو قال حتى اذهب بك الى السلطان او قال حتى يخلصك السلطان مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يتقدم به ولم يخلصه منه لا يحنث الا بتركه ومفارقته ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي ففارقه بعد مضي اليوم لم يحنث لانه وقت الفراق باليوم في الاول ما وقت الفراق باليوم بل وقت الاعطا باليوم فكان شرط حنثه المفارقة مطلقا **ولو حلف** لا يقبض المغصوب من الغاصب فجاء الغاصب وقال سلمته اليك فقال هو لا اقبل لا يحنث وبرئ الغاصب لان شرط الحنث القبض ولم يوجد وشرط البراءة الرد وقد وجد **ابراهيم** عن محمد لو قال والله لا اجد ما لي عليك الا مرية او دفعة فوزن له درهما درهما ويعطيه بعد ان تفرق في وزنها لم يحنث لانه بعد الوزن اخذها بدفعة واحدة وان اخذ بعمل اخر غير الوزن في ذلك المجلس حنث لانه متى تبدل المجلس اختلف الدفع

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقت بعد الوقت اصل الباب ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان الشرط متى اعترض على الجزا غير حرف العطف اولى التقدم الموخر قبل المقدم علينا هكذا يقول فانه اما في اللغة فيجوز ان ابو حنيفة يقوله في اللغة الا ترى انا نعلما احتج بقوله في اللغة مواضع كثيرة وكذا

88

الشيخ محمد بن ابرهيم

المبرد حتى سيل عن الغزالة فقال هي الشمس قيل له من اين قلت
هذا قال من قول محمد حين قال لغلامه عند غروب الشمس انظر يا غلام
هل دلكت الغزالة وقال بعضهم هذا شي اخذناه من كتاب الله تعالى وضرب
من الفقه اما الكتاب فما ذكرنا من قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي وقوله تعالى وامراة
مومنة والفقه ما ذكرنا انه لا بد من التقديم والتاخير فبعد ذلك اذا كان الجزا موخرا
عن الشرطين في الذكر يوخر الشرط الاول عن الجزا حتى يصير الجزا متخللا بين الشرطين
فيتصل كل واحد من الشرطين بالجزا كما مر من قوله كل امراة اتزوجها ان دخلت
الدار فهي طالق وان كان الجزا مقدما على الشرطين فانه يقدم الشرط الاخير على الجزا
حتى يصير الجزا بين الشرطين لانه لو لم يجعل كذلك يبقى احدهما مفصولا عن الجزا او
يتخلل الشرط الاخر فيلغوا والكلام يحتمل التقديم والتاخير ولا يحتمل الالغا فكان تاخير
الشرط عن الجزا اولى من تقديم الجزا على الشرط لان الجزا غير محتاج الى التقديم لانه متصل
بالشرط الثاني والشرط الاول محتاج الى التاخير عن الجزا حتى يتصل به ولا يلغو وان
كان الجزا مقدما على الشرطين فالشرط الاخر هو المحتاج الى التقديم ليتصل
بالجزا الا بتكرار الشرط وفي الاستحسان لا يشترط تكرار الشرط لان التكرار في شي
واحد انما يكون للتاكيد والتفهيم عادة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل قال ان دخلت هذه الدار ان كلمت فلانا او اذا كلمت او متى كلمت فلانا او اذا قدم
فلان فعبده حر ولا نية له فاليمين على دخول الدار بعد كلام فلان وبعد قدوم
فلان فاذا دخل ثم كلم لا يعتق لان الكلام شرط انعقاد اليمين فكان الدخول قبله
دخولا قبل الانعقاد فلا يحنث وان كلم ثم دخل يحنث لوجود الشرط بعد الانعقاد
فلا يحنث ولو كلم ثم دخل يحنث لوجود الشرط الاول لانه اخر الجزا عن الشرطين فيوخر
الشرط الاول عن الجزا لانه تعذر تصحيحه بتقديم الثاني على الاول لانه يصير كانه قال ان
كلمت فلانا ان دخلت الدار ولو قال هذا لا يمكن تصحيحه فكان تصحيحه بتاخير احدهما عن
الجزا فكان تاخير ما ليس في موضعه وليس بصحيح في ذاته اولى والاول ليس في موضعه
لما قلنا فتاخر عن الجزا فصار كانه قال ان كلمت فلانا فعبده حر ان دخلت الدار ولو قال
هكذا كان الكلام شرطا لانعقاد اليمين الصغرى والدخول شرطا للانحلال فيصير
قايلا عند الكلام ان دخلت الدار فعبده حر والفقه فيه ان الشرط الاول صار
معلقا بالثاني والمعلق به ابدا يكون اولا والمعلق ثانيا وانما جعلنا الثاني معلقا به
لان المعلق في معنى الجزا والشرط الثاني يلحقه الجزا الصريح فلا يمكن ان يجعل معلقا
لانه في حكم الجزا فصار معلقا به والاول معلق والمعلق به يتقدم على المعلق ابدا
كمن قال لامراته انت طالق ان دخلت فالطلاق يقع بعد الدخول لانه معلق والدخول
معلق به فاعتبر التعليق بالافعال بالتعليق بالاوقات اذا قال ان دخلت الدار اذا
جا غد فعبده حر يعتبر الدخول بعد مجي الغد كذلك هنا قال الا ان يعني غير ذلك
اراد به اذا عني به ان يبقى الشرط المقدم ذكره في موضعه يبقى مقدما واذا بقي

الشرط

الشرط الاول مقدما صار الشرط الثاني موخرا عن الجزا ضرورة لما بينا والكلام
يحتمل هذا فانه اذا احتمل تاخير الشرط الاول احتمل تاخير الشرط الثاني الا انه خلاف
الظاهر لانه في موضعه او اراد به تقرير الترتيب الظاهر فيكون الاول شرط الانعقاد
ويستقيم ذلك بادراج حرف الجزا في الشرط الثاني لكنه خلاف الظاهر فيصدق
ديانة لا قضا ولو قدم الجزا على الشرطين فقال عبده حر ان دخلت الدار ان كلمت فلانا
يشترط ان يكون الدخول بعد الكلام لانه يصير الشرط الاول مع الجزا اخرا للثاني لان الثاني
غير متصل بالجزا والاول متصل به وهو يمين تام فكان تغيير الثاني اولى فصار كانه قال
قال ان كلمت فلانا فعبده حر ان دخلت الدار فيصير الكلام شرط الانعقاد والدخول
غاية اليمين وهو مثل قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي فان ثمة الجزا مقدم على الشرطين
الا ان يعني غير ذلك اراد به عني ان يبقى الكلام اخرا واذا بقي الكلام اخرا صار الدخول
مقدما ضرورة الا انه خلاف الظاهر واورد محمد رحمه الله لايضاح هذا الاصل
مسايل فقال الرجل اذا قال ان كلمت فلانا ان دخل علي فعبده حر يشترط الدخول
اولا لان المفهوم هذا لانه ما لم يدخل عليه كيف يكلمه وكذا ان قال ان شربت ان
اكلت يكون الاكل قبل الشرب وكذا لو قال ان اتيت فلانا ان ركبت يكون الركوب
اولا ثم الاتيان وقال الفرا انما يقدم الموخر ويوخر المقدم اذا كان المعتاد
والمتعارف ذلك كما في هذه المسايل اما اذا لم يكن يراعي التقدم والتاخر في الذكر
وهكذا روي عن ابي يوسف والاصح ما ذكرنا وروي عن ابي يوسف انه متى
ذكر شرطين من غير حرف العطف ان كانا مرتبين من حيث العرف نحو قوله ان اكلت
ان شربت تقرر كل واحد في موضعه ويعتبر هذا الترتيب الظاهر ويشترط وجود
الاكل قبل الشرب لانه لو نوى الترتيب على هذا الوجه يصح فاذا دلت العادة على
الترتيب استغني عن نية الترتيب وقام العرف الدال على الترتيب مقام نية
الترتيب ومحمد لم يذكر في الكتاب الشرطين المرتبين عرفا فيجوز ان يكون مذهبه
كذلك ويجوز ان يكون على خلافه لما قلنا ان تغيير الشرط بالتاخير صار مستحقا
صيانة للكلام عن اللغو فلا يتغير مقتضى الكلام بالعرف الا ترى انه لو قال لامراته
ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال وان دل العرف على ارادة التعليق دون
التنجيز وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان كانا مرتبين عرفا يعتبر كل واحد
في موضعه وان كانا غير مرتبين عادة ان كان الجزا موخرا يوخر الشرط الاول عن
الجزا وان كان مقدما تقدم الشرط الثاني على الجزا كما ذكرنا حتى لو قال ان اكلت
ان شربت يعتبر الاكل قبل الشرب ولو قال ان شربت ان اكلت فعبده حر
ان شربت ولو قال ان دعوتني ان اجبتك فعبده حر يعتبر كل شرط في موضعه
لان الاجابة تكون بعد الدعوة عرفا ولو قال ان اجبتك ان دعوتني يوخر
الاجابة الى ما بعد الجزا وكذا لو قال ان لبست ان اتيتني فعبده حر يعتبر كل شرط
في موضعه لان اللبس يتقدم على الاتيان ولو قال ان اتيتني ان لبست يوخر

الاتيان عن الجزا وكذا لو قال ان ركبت ان اتيتني بعقد م الركوب لان الركوب
عادة قبل الاتيان ولو قال ان اتيتني ان ركبت يوجد الاتيان لان الشرطين اذا
كانا مرتبين عرفا وعادة كان كلمة ثم بينهما بين الشرطين عرفا وعادة والثابت
بالعرف كالثابت ذكرا كما في نقد البلد فصار كانه ذكر كلمة ثم اما اذا لم يكن مرتبا
عرفا لم نضمر كلمة ثم مذكورة اصلا فقد قدرنا كل شرط في موضعه لا يتصل
الجزا باحدهما فيلغوا فوجب التغيير ولو قال في دار واحدة ان دخلت هذه
الدار فعبده حر لا يحنث الا بدخولها مرتين في القياس لانه ذكر شرطين
من غير حرف العطف فيكون احدهما شرط الانعقاد والاخر شرط الانحلال
كما في الدارين ويحنث في الاستحسان باول دخول لان الدار اذا كانت
واحدة فالظاهر انه لا يريد التغاير بين الشرطين لان ذلك انما يتحقق عند
اختلاف المحل لاختلاف الغرض لا في فعلين في محل واحد فكان الظاهر انه
اراد التاكيد وانه معتاد في موضع التحذير قال الله تعالى اولى لك فاولى
وكذا قوله فباي الاء ربكما تكذبان وقال عليه السلام لا يغلق الرهن لا يغلق
الرهن ومتى حمل على التكرار كان شرطا واحدا الا ان ينوي دخلتين لانه
محتمل كلامه وكذا لو قال ان كلمت فلانا ان كلمت فلانا لرجل واحد وحكي
عن الكرخي انه قال على قياس قول ابي حنيفة يجب ان يعتق العبد
في الحال لان المكرر هو الثاني دون الاول فيصير الثاني هدرا ولغوا فاصلا
بين الشرط والجزا عنده فلا يتعلق وعندهما لا يصير فاصلا فيتعلق وهذا
بناء على ما اذا قلنا قال لامراته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان دخلت الدار طلقت
عند ابي حنيفة لان قوله وثلاثا لما كان مكررا صار فاصلا بين الشرط والجزا
وعندهما لا يصير فاصلا وكذا لو قال لعبده انت حر وحر ان شا الله لا يصح
الاستثنا عنده وعندهما يصح وقال عامة مشايخنا لا يصير فاصلا وكذا
لو قال لعبده انت حر وحر ان شا الله تعالى لا يصح الاستثنا عنده
وعندهما يصح هذا غلط والصحيح انه مذهب الكل والفرق لابي حنيفة انا لما
احتجنا الى الغا احد الشرطين وجب الغا الاول لانه ليس في موضعه لعدم اتصاله
بالجزا على ما ذكرنا واليه اشار محمد في الاصل حيث قال وهذا ردته لليمين اي
للشرط الاول كانه سكت عليه فرده وابطله واستانف الكلام بالشرط الثاني
واذا صار هكذا على نفسه والعبرة للفظ فاذا لم يكن مكررا لفظا كان حشوا
فيصير فاصلا اما في مسئلتنا الكلام الثاني غير معطوف على الاول فامكن
ان يجعل مكررا فكانا شيئا واحدا من حيث المعنى فلا يصير فاصلا فوازانه
اذا لو قال لعبده حر حر ان شا الله ولو قال هكذا لا يعتق لا يصير فاصلا وان
لم يكن لهذه المسئلة رواية عن ابي حنيفة لكن ذكروه على قياس مسئلة
الكتاب اما اذا اوسط الجزا بان قال ان دخلت الدار فعبده حر ان كلمت فلانا او قال

ان

ان كلمت فلانا فعبده حر ان قدم فلان فاليمين على ان يفعل الفعل الاول
ثم يكون الفعل الثاني بخلاف الشرط المعترض لان ثمة الضرورة هي الداعية الى
التغيير بالتقديم والتاخير وقد انعدمت الضرورة هنا فبقي كل شرط موضعه
فكان الشرط الاول شرط انعقاد اليمين فكانه قال عند الدخول عبده حر ان
كلمت فلانا لانه يستقيم ان يكون الشرط الاول مع الجزا يمينا معلقا بالشرط الثاني
ويستقيم ان يكون الشرط الثاني مع الجزا معلقا بالشرط الاول جزا له الدخول حرف
الجزا في الجملة الثانية الا ان هذا اولى لما فيه من تقرير الترتيب الظاهر الا ترى
ان في الاوقات كذلك فانه لو قال اذا دخلت الدار فعبده حر اذا جا غد يكون
الدخول متقدما على العتق كذلك هنا وفي شرح الكرخي لبشر عن ابي يوسف
اذا قال ان تزوجت فلانة اواذا تزوجت فلانة فهي طالق فانما عقد اليمين
بالقول الثاني والقول الاول لغو وكذا اذا اراد متى وان ان وان متى وذلك
لان الشرط لا يتعلق به حكم الا بانضمام الجزا اليه وقد ضم الجزا الى الشرط الثاني
وهو منقطع عن الاول فبقي الاول بغير جزا فيسقط حكمه والشرطان من جنس
واحد فتعذر التقديم والتاخير وان قدم الطلاق على الكلامين فقال انت طالق
ان تزوجتك ان تزوجتك انعقدت اليمين بالكلام الاول والثاني لغو لان الجزا
تعلق بالشرط الاول والثاني غير معطوف عليه فبقي شرطا اخر فلغي وان وسط
الجزا فقال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك انعقدت اليمين الاولى ولغو الثاني
ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فانما انعقدت اليمين بالكلام الاخر
والاول لغو لان ان شرط محض واذا شرط فيه معنى الوقت ولا بد من التعليق
باحدهما فكان تعليقه بالشرط الاول اولى قال بشر عن ابي يوسف وان كان في
الكلام واو او فا فقال ان تزوجتك فان تزوجتك او ان تزوجتك وان تزوجتك
او ان تزوجت فان تزوجت او اذا تزوجت ومتى تزوجت فهذا لا يقع عليها
الطلاق حتى يتزوجها مرتين لانه لما عطف احد الشرطين على الاخر والمعطوف
غير المعطوف عليه تعلق الجزا بهما ولو قدم الطلاق فقال انت طالق ان تزوجتك
فهذا على تزوج واحد لان الكلام تم بالجزا والشرط فاذا اعاد الشرط بعد
تمام الكلام لم يتعلق به حكم كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق انت وكذا
لو وسط الجزا لانه اعاد الشرط بعد تمام الكلام الاول يمينا لوجود الشرط والجزا
فلا يتعلق بالثاني ولو قال ان تزوجتك فان تزوجتك او وسط الجزا لم يقع
حتى يتزوجها مرتين فرق بين الفا والواو ففي الواو جعله اعادة للشرط
الاول وفي الفا شرطا مبتدا لان الفا للتعقيب وكذا انما يتحقق في شيئين
فتعذر جعل الثاني تكرارا اما الواو فقد تذكر لاعادة الاول للتاكيد والترتيب
كما تذكر للعطف الا ترى انه لو قال عبده حر ان كلمت فلانا فكلمت فلانا لم يعتق
حتى يكلمه مرتين ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وان تزوجتك طلقت بكل

واحد من التزوجين لانه عطف التزوج على الجزا فصار التزوج مضمرا فيه فكانه قال وان تزوجتك فانت طالق **ولو قال** انت طالق ان تزوجتك فانفصل الشرط الثاني عن الجزا **ولو قال** ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت على الاخير لما قلنا والله اعلم

باب الحنث في اليمين ما يقع على مرة او مرتين

اصل الباب ما ذكره ان كلمة كل تعم الاسما على سبيل الانفراد بخلاف كلمة جميع فانها تعم الاسما على سبيل الاجتماع وكلمة كلما تعم الافعال على سبيل الانفراد وفي الحقيقة كلما تعم الاسما على سبيل الانفراد بمنزلة كل لانه ذكر كلا وقرن بها ما وما اذا دخل في الفعل صارت في معنى المصدر لاسم فصار كلما متنا ولا الاسم وهو كل دخول وكل تزوج يوجد على سبيل الانفراد بمنزلة كل **وحرف اخر** ان الجزا المحض متى تعلق بشرط متكرر بتكرر الشرط لانه متى تعلق به كان تابعا له في الوجود فيثبت على وفقه وعلامة الجزا المحض ان يكون من جنس ما يلتزم بالالتزام اما ما كان من باب الانشا لا يتكرر بتكرار الشرط لان وجود الانشا بصيغة الانشا فلا يصح تكرره مع اتحاد الصيغة اما تعدد المعطوف عليه لا يقتضي تعدد المعطوف لان العطف للاشتراك في الحكم وذلك يتحقق بين الجمع والفرد كقولك جاني القوم وزيد فالقوم جمع وزيد فرد الا اذا كان المعطوف مضافا الى المعطوف عليه بجنسيته فيتعدد بتعدده لان العين الواحد لا يضاف الى هذا على الكمال والى هذا على الكمال بجهة واحدة فتعدد المضاف اليه يقتضي تعدد المضاف ضرورة وهذا لانه اذا لم يكن مضافا كان معرفا بنفسه فيوجد حكمه من صيغة نفسه ومتى كان مضافا كان معرفة بغيره فيوجد حكمه من غيره ان كان المعرف به عاما كان المعرف عاما ومتى كان خاصا يكون المعرف خاصا وهذا لان الاضافة للتعريف فكل من صار معرفا بالاضافة دخل تحت الاضافة **وحرف** اخر ان اليمين متى عقدت على طلاق مملوك الحال يتحصر وينتهي بالثلاث لان صحتها باعتبار الملك القايم والملك القايم ينتهي بالثلاث لان صحتها باعتبار الاضافة الى الملك وما يملك في الثاني غير منحصر ما دام حيا وهذا عندنا وعند زفر هما سوا ولا تنحصر اليمين فيهما على الثلاث لان التعليق في الملك قد صح والشرط وجد في الملك فينزل الجزا كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لان المعلق بالشرط ليس بطلاق على ما ذكرنا والذي اوقعه طلاق فكان غير المعلق بالشرط والمتعلق بالشرط غير واصل الى المحل فلا يعتبر لبقائه متعلقا قيام المحل وانما يعتبر المحلية عند وجود الشرط لان عند ذلك يصل اليه وهو موجود **والدليل** عليه انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج يكون مظاهرا منها اذا دخلت الدار ولو طلقها ثنتين في التعليق ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار فطلق ثلاثا فاذا كان وقوع بعض الطلقات لا يمنع بقا التعليق في الثلاث فكذا وقوع الثلاث فكذا وقوع الثلاث وهذا لان ما يملك على امراته غير محصور بالعدد وانما لا

بقع الا

يقع الا الثلاث لان المحل لا يسع الا لذلك حتى ان باعتبار تجدد العقد يقع اكثر من ثلاث **ولو** قال لها انت طالق الفا يقع الثلاث ولو كان المملوك هو الثلاث لم يقع شي عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو قال لها انت طالق الفا طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وانا نقول بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل بالثلاث وفوت محل الجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق فجعلت بستانا او حماما لا تبقى اليمين فهذا مثله بخلاف ما بعد بيع العبد لانه بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لا تبقى اليمين كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة فاعتقها ثم ارتدت ثم لحقت بدار الحرب وسبيت ثم اشتراها فدخلت الدار لا تعتق **وبخلاف** ما لو طلقها ثنتين لان المحل باق بعد التبيين فان المحلية باعتبار صفة الحل وهي قايمة فتبقى اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين كما لو هلك مال المضاربة الا درهما يبقى عقد المضاربة على الكل حتى لو تصرف ربح يحصل جميع راس المال بخلاف ما لو هلك الكل **وهذا** بخلاف الظهار فان المحلية هناك لا تنعدم بالطلقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك حرمة الى وجود التكفير وهذه حرمة الى وجود ما يرفعها وهو الزوج الا انها اذا دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث انما لا يصير مظاهرا لانه لا حل بينهما في الحال والظاهر تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك لا يوجد الا اذا دخلت الدار بعد التزوج بها **وما قال** بان المحل لا يعتبر في التعليق بالشرط ضعيف لانه ايجاب وان لم يكن واصلا الى المحل فلا بد لبقايه متعلقا بالشرط من بقا المحل ولم يبق بعد التطليقات الثلاث ولان الجزا قد فات بالتنجيز لان الجزا هو الطلاق المبطل للحل القايم في الحال لانه لم يقصد بيمينه الطلاق في الحل الذي سيحدث لان الجزا ما يكون متيقن الوجود او غالب الوجود وجود الشرط ليحصل ما هو الغرض المطلوب من اليمين وهو الحمل او المنع والحل الذي سيوجد غالب العدم فلا يخطر بباله اذ لا يخاف زواله لان الانسان لا يخاف زوال نعمة سيوجد فلم يكن مقصودا باليمين فلم يصلح جزا فكان الجزا بطلان الحل القايم في الحال وقد فات فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا طلقها واحدة او ثنتين لان المحل القايم كان غالب الوجود ثم صار محتمل الوجود في حالة البقا لزوال ملك الطلاق واحتمال الجزا يكفي لبقا اليمين دون ابتدايها لانه وقع الشك في بطلانها فلا يبطل بالشك وفي الابتدا وقع الشك في انعقادها فلا تنعقد كما ان احتمال القدرة على التسليم يكفي لبقا العقد ولا يكفي لانعقاد البيع **اذا عرفنا هذا** قال محمد رحمه الله رجل قال كل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وله اربع نسوة فدخلن طلقن لانها كلمة احاطة وتعميم تعم الاسما فيها فيتعلق بها طلاق كل امراة بدخول الدار على سبيل الانفراد بخلاف

ما لو قال لهن ان دخلتن الدار فانتن طوالق فانه لا يقع ما لم يدخل الكل
لانه كلمة جمع فيتناول الكل على سبيل الاجتماع وكل يتناول الكل على سبيل
الانفراد ولو دخلت واحدة مرتين لم تطلق الا واحدة لانها لم تدخل على الفعل
فلا تعم بها الفعل ولو قال كلما دخلت امراة هذه الدار فهي طالق فدخلت طلقت لانه
الدخول وصف النكرة وانه عام فعمت بعموم الوصف كما لو قال كل امراة لي مكية او طالعة
او طايفية او سودا او بيضا فهي طالق يعتبر هذه الاوصاف لوقوع الطلاق ولان كل فعل
صار شرطا لوقوع الطلاق فاذا وجد يقع ولتعميم الاسم من ضرورات تعميم الفعل لان
من ضرورة الفعل وجود الاسم فانه لا يتصور فعل بدون الفاعل فاذا جمع الفعل
جمع الاسم ضرورة **بخلاف** كل لانه يعم الاسم ويتصور الاسم بدون الفعل فلم يكن من
ضرورة تعميم الاسم تعميم الفعل فاذا دخلت واحدة مرارا طلقت بكل دخلة ان كانت مدخولا
بها لان كل فعل شرط والفعل كما يتكرر في محال يتكرر في محل واحد فان طلقت ثلاثا
ثم عادت اليه بعد زوج اخر ودخلت الدار لا تطلق عندنا خلافا لزفر على
ما ذكرنا **ولو قال** كل امراة اتزوجها فهي طالق فاي امراة تزوج طلقت لما ذكرنا
فان تزوج واحدة فطلقت ثم تزوجها لا تطلق لما ذكرنا فلو تزوج واحدة
في الدخول **والفرق** ما ذكرنا ان في الدخول صحة اليمين باعتبار الملك القايم
وفي التزوج باعتبار ما يملكه من الطلقات المبطل للحل وقت الزوج ولو قال كل
امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت امراتان
طلقتا ولا يعتق الا عبد واحد واليه خيار التعيين لان قوله عبد من عبيدي حر
كلام تام مستقل بنفسه فلا يوجد حكمه من غيره وانه نكرة في محل الاثبات فيخص
وكل دخلت على النسا لا على العبيد والدخول فلا يقتضي تعميم العبيد ولا تعميم
الدخول **فان قيل** وجب ان يعتق عبدان لان قوله وعبد معطوف على
المراة الداخلة عليها كلمة كل وكلمة كل توجب تعميم العبيد ضرورة لحكم العطف
قلنا ليس من ضرورة تعدد المعطوف عليه تعدد المعطوف لان العطف يقتضي
المشاركة في الحكم لا في الصفة وعطف الخاص على العام جايز ولان العبد ليس هو
معطوف على المراة الداخلة عليها كلمة كل لانها مخصوصة بالاضافة والعبد رفع بالابتدا
لكنه معطوف على قوله فهي طالق وقوله فهي طالق فرد بصيغته لكنه عم باعتبار
الكناية عن المراة الداخلة عليها كلمة كل والكناية لا تستقل بنفسها فاذا عم المكني
عنه عم الكناية بطريق الضرورة وهذه الضرورة معدومة في قوله وعبد
لعدم الكناية فلا يظهر عموم قوله فهي في حق العبد فبقي في حق عطف العبد
عليه فردا فيكون عطف الفرد على الفرد كانه قال ان دخلت واحدة
من نساي هذه الدار فعبد من عبيدي حر ولهذا لو ارسل فقال كل امراة
لي طالق وعبد من عبيدي حر طلقت نساوه ولا يعتق الا عبد واحد فكذا اذا علق
ولو قال كلما دخلت امراة لي الدار فهي طالق وعبد من عبيده حر فدخلت امراتان

او

او واحدة مرتين طلقتا وعتق عبدان لان كلما اوجب تعميم الفعل فصار
كل فعل شرطا وعتق العبد متعلق بالدخول كالطلاق ومن ضرورة تكرار
الشرط تكرار الجزا حتى يفيد تكرر الشرط ومن ضرورة تكرار الجزا تعميم
الاسم لان الجزا ليس وهو عتق انه لا يوجد الا في عبدين والموجب لتعميم
الفعل يوجب تعميم العبد بخلاف كل لانه يعم الاسم لا الفعل فيفيد تعميم الاسم
في حق النسا لا غير لما ذكرنا **وفي شرح** الكرخي لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
وفلانة لامراته فان بشرا وابن سماعة رويا عن ابي يوسف رحمهم الله ان امراته
تطلق الساعة ولا ينتظر التزوج لان كل ليس بشرط على ما ذكرنا وانما هو
صفة وقد يكون ادخل الصفة على من ادخل عليه كلمة كل ثم عطف فلانة غير
موصوفة توقع الطلاق عليها في الحال وانعقدت اليمين على من سواها **ولو**
قال كل امراة من نساي تدخل هذه الدار فهي طالق وفلانة لامراته طلقت
فلانة قبل الدخول فان دخلت وهي في العدة طلقت ايضا لانها دخلت في الشرط
بقوله كل امراة فلما نسقها على الجزا اقتضى ذلك طلاقا عليها غير متعلق
بشرط لانه لم يبعضها فدخلت في الصفة بقوله كل امراة من نساي وقد
ذكرنا **ولو** قال لامراته انت طالق وفلانة ان تزوجها لم يقع الطلاق على امراته
حتى يتزوج فلانة لان ان شرط فلما عطف على الجزا الشرط تعلق به لانه لا فرق
بين تقدم الجزا وتاخيره فكانه قال انت وفلانة ان تزوجتها طالقتان ولو
قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي حر عتق الاول وان عني تعليق
عتقه لم يدين في القضا لما بينا ان من ليس لشرط وانما هي صفة فقد اوقع العتق
على عبد غير موصوف ثم اوقع على عبد موصوف فعتق الاول **رجل** له جوار
ولهن اولاد وله عبيد فقال كل جارية لي تدخل هذه الدار فهي حرة وابنها وعبد
من عبيدي حر فدخلن عتقن واولادهن وعبد واحد اما تعدد الجواري والعبد
فلما ذكرنا واما تعدد الاولاد فلان الاولاد مضاف الى الامهات والمضاف
انما يعرف بالمضاف لما ذكرنا ثم لا يعتق لكل جارية الا ولد واحد لانه يصير كانه قال
لكل جارية انت حرة وولدك ولو نص على هذا لا يعتق الا ولد واحد ولو كان العبد
ازواج الاما فقال كل جارية لي تدخل هذه الدار فهي حرة وزوجها وولدها فدخلن
عتقن وازواجهن واولادهن وصار الازواج والاولاد عاما لعموم الاضافة ضرورة
تعميم المضاف ولو قال كلما دخلت جارية لي هذه الدار فهي وزوجها وولدها
وعبد من عبيدي احرار فدخلن عتقن واولادهن وازواجهن وعتق
بعدد كل جارية عبد اعتبارا للجمع بالفرد **ولو قال** كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل
دارين لم تجب الا حجة واحدة لانه ذكر الحجة منكرة في موضع الاثبات فيخص ولم
يعرف بها ما يوجب التعميم وهو كل كلمة كل ولم يعلقها بشرط متكرر بل علقها
بالدخول والدخول ليس بعام فيتعلق بالدخول الواحد في اي دار كان على سبيل

العموم كانه قال ان دخلت دارا من الدور فعلي حجة فاذا دخل لزمه حجة وانتهت
اليمين ولو قال فعلي بها حجة والمسألة بحالها فعليه حجتان لان قوله بها ليس بكلام
تام مستقل بنفسه وهي كناية عن دخول الدار لان الجزاء انه تعلق بالشرط والظاهر
انه اراد الصاق الجزاء بالشرط وهو الدخول ثم ذكر الدخول مضافا الى الدور
فعم بعموم الدور واذا صار الشرط عاما عم جزاؤه ضرورة فصار كانه قال
على بدخول كل حجة ولو قال هكذا يتكرر الحج بتكرر الدخول ولانه علق الحجة بالدار
الموصوفة بصفة الدخول لان الهاء والالف كناية عن اسم مونث والدار هي التي
توصف بالتانيث دون الدخول فيها وانها عامة بادخال كلمة كل فاذا كان الشرط
عاما كان الجزاء عاما ايضا او يثبت عموم الفعل وهو الدخول ضرورة تعميم الاسم
المقرون بالفعل ولو قال كلما دخلت دارا فعلي حجة او فعلي بها حجة فهما سواء ان دخل
دارين فعليه حجتان لان الحجة متعلقة بالدخول وانه عام بكلما فيتكرر جزاؤه ولو
قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخلها ثم ضربه فعليه حجة فلو
عاد فدخل ثم ضربه فعليه حجة اخرى لان قوله فعلي حجة ان ضربتك يمين تام علقت
بشرط متكرر وهو الدخول فيصير قائلا عند دخول علي حجة ان ضربتك فاذا ضرب حنث
ولم يذكر في الكتاب انه لو دخل مرتين ثم ضربه هل يلزمه حجتان وقال الفراء لا
يلزمه الا حجة واحدة ولا بد من تكرار الشرطين حتى يتكرر الجزاء لان الحجة متعلقة
بالشرطين بالدخول والضرب فلا بد من تكرارهما كما لو ذكرهما معطوفا على الدخول
والصحيح انه يكتفي بضربة واحدة ويتكرر الحج بتكرر الدخلة لان الجزاء تعلق
بالضرب فصار يمينا ثم علق اليمين بالدخول فصار الدخول شرط انعقاد اليمين
فيصير قائلا عند كل دخول ان ضربتك فعلي حجة ولو كرر هذه المقالة ثم ضربه
مرة حنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا للحنث في الايمان بخلاف
ما لو دخل ثم ضربه ثم دخل لا يلزمه حجة اخرى ما لم يضربه ثانيا لان اليمين الثانية انعقدت
عند الدخول الثاني فالضرب الاول وجد قبل انعقاد اليمين الثانية فلا يعتبر وكذا لو
قال كلما دخلت الدار فامراته طالق او عبده حر ان ضربتك فدخل مرارا وضرب مرة
طلقت بعدد الدخلات ويعتق من العبيد لانه علق بشرط متكرر وهو الدخول اليمين
بالطلاق والعتاق وكذا لو قال علي نذر او نذر الله او يمين او يمين الله او عهد الله
او ذمة الله او هو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام ان ضربتك لان اليمين
تعلق بشرط متكرر بخلاف ما لو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك فدخلها
مرارا وضربه مرة بعد دخلة لم يحنث الا في يمين واحدة وكذا لو قال اشهد او
اشهد بالله او اقسم او اقسم بالله او اعزم او اعزم بالله او احلف او احلف بالله
ان لا اضربك والفرق ان انعقاد اليمين بالله تعالى يتعلق بالدخول والضرب لان اليمين
بالله تعالى ليس الا ذكر الله تعالى مقرونا بالخبر وذكر اسم الله تعالى ليس الا ذكر الله
تعالى وحده مقرونا بالدخول والضرب وكما ان الانعقاد اليمين تعلقا بالدخول كان لها تعلقا

بالضرب

بالضرب بدليل انه لو قال ان دخلت الدار والله ولم يقل لا اضربك لا تنعقد
اليمين فلم يكن تصحيح اليمين بالله تعالى متعلقا بالدخول وحده بل بالدخول
والضرب والدخول متكرر بكلمة كلما والضرب غير متكرر والمتعلق بشرط متكرر
وغير متكرر لا يتكرر اما اليمين بالحج والعتاق والطلاق متعلق بالدخول وحده الا
ترى انه لو اقتصر على قوله كلما دخلت الدار فعلي حجة او عتق يصح فلم يكن لانعقاد
اليمين تعلقا بالضرب فبقي معلقا بالدخول وحده والدخول متكرر فيتكرر المتعلق
به ولان اليمين بالله تعالى ليس بجزاء محض لما ذكرنا في اصل الباب الجزاء المحض ما يلزمه
بالالتزام واليمين بالله تعالى صيغته صيغة الانشاء ولم يوجد صيغة الانشاء
الا مرة واحدة ووجوب الكفارة بها معلول بهتك حرمة اسم الله تعالى ولانه لم
يذكر اسم الله تعالى ولم يستشهد به الا مرة واحدة فلا يتحقق اما النذر والعتق
مما يلزم بالالتزام ويتعلق بالشرط ويصلح جزاء على الانفراد فتعلق به ثم يتعلق بالضرب
ايضا فمتى اخذ تعلقا بالاول يتكرر وباسم الله تعالى لم ياخذ تعلقا بالاول فلا يتكرر
وكذلك لو قدم الحلف بالله تعالى فقال والله لا اضربك كلما دخلت الدار فدخلها
دخلتين وضربه بعد كل دخلة لان التقديم والتاخير سواء وفي شرح الكرخي
لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا او تكلمت مع فلان فعبد من عبيده
حر فدخل الدار دخلات وكلم مرة لا يعتق الا واحد لانه جعل الشرط دخول
الدار وكلام فلان فاذا تكرر احد الشرطين ووجد الآخر مرة فقد تم شرط يمين
واحدة ووجد بعض الشرط الاخرى فلا يعتق الا واحد ولو كلما دخلت هذه
الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فدخل الدار ثلاث مرات ثم كلم فلانا طلقت ثلاثا
لان ما بعد الفاء جواب لما قبلها فصار دخول الدار شرطا لانعقاد اليمين وقد
انعقد عليها بتكرر الدخول ثلاثة ايمان والشرط الواحد يصلح شرطا للايمان وقال
ابن سماعة عن ابي يوسف لو قال كلما دخلت الدار وكلمت فلانا فانت طالق فهذا
عليهما جميعا فان دخلت ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لان الواو للجمع
فصار الدخول والكلام شرطا فان عادت وكلمت فلانا قبل ان تدخل رابعة طلقت
وكذا لو بدات بكلام فلان فكلمته ثلاثا ثم دخلت الدار قال وسمعته يقول لو قال
كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فهذا عليهما ويكون الفاء جزاء فان
بدات فدخلت ثلاثا ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاثا ولو دخلت دخلة ثم كلمت ثلاثا
ثلاث مرات طلقت ثلاثا لان اليمين انعقدت بدخول الدار فاذا تكرر شرطها تكرر
الحنث

باب اليمين في الايلاء التي يكون يمينا واحدة وايلاءين

اصل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم ومسائله من جنس مسائل الباب المتقدم الا ان ههنا
وضع المسألة في الايلاء فلا بد من معرفة معنى الايلاء ومعرفة حكمه ثم مسألة فنقول
الايلاء في اللغة هو اليمين قال القائل • قليل الالاء حافظ ليمينه • وان بدرت
منه الالية برت • وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة هكذا نقل

عن ابراهيم النخعي وقد كان الايلا طلاقا في الجاهلية معجلا فجعله الشرع
طلاقا موجلا بقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية
وحكمه في حق الحنث ما هو حكم سائر الايمان وهو وجوب الكفارة وسقوط
الايلا لان ثبوت حكم الايلا لقصده الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع متعلقا
باليمين وقد زال ذلك حين اوفا حقها وهو الفي المذكور في قوله تعالى فان فاوا
لان الفي عبارة عن الرجوع يقال فا الظل اذا رجع وقد رجع عما قصد من الاضرار حين
جامعها **ولهذا** قال بعض الناس لا كفارة عليه لان الله تعالى وعد له المغفرة بقوله
فان فاوا فان الله غفور رحيم لكنا نقول حكم الكفارة عند الحنث ثابت بقوله
تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
الاية **وحكمه** عند البر وقوع طلقة باينة عندنا وكان معنى الايلا ان مضت
اربعة اشهر ولم اجامعك فانت طالق باين هكذا نقل عن علي وابن مسعود
وابن عباس وابن عمر وعايشة رضي الله عنهم قالوا عزيمة الطلاق مضي المدة وعند
الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة ولكنه يومر بعد المدة ان يفي اليها او يفارقها فان
ابى فرق القاضي بينهما وكان تفريقه تطليقة باينة والخلاف في ثلاث فصول احدها
ان عنده الفي بعد مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يولون من نسائهم تربص
اربعة اشهر فتبين ان هذه المدة للزوج لا عليه وانما تكون المدة له اذا كان الامر
فيه موسعا عليه والتضييق بعده واما اذا كان مطالبا بالجماع في المدة لا يكون المدة له
ثم قال الله تعالى فان فاوا وحرف الفا للتعقيب فعرفنا ان الفي الذي يومر به الزوج
بعد مضي المدة **وعندنا** الفي في المدة بقراة ابن مسعود رضي الله عنه فان
فاوا فيهن وقراته لا تخلف عن سماعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم
والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل على ان الفي في المدة وعزيمة
الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف والامساك
بالمعروف المراجعة في المدة والتسريح بالاحسان الترك حتى تبين بمضي العدة
وهذا التربص مشروع للزوج فيمهله اربعة اشهر لان الايلا كان طلاقا
معجلا فجعل الشرع للزوج فيه اربعة اشهر حتى يمكنه من التدارك في المدة
وجعل الطلاق موخرا الى ما بعد المدة والفصل الثاني ان الفرقة عنده لا
تقع الا بتفريق القاضي او بايقاع الزوج لان الله تعالى قال وان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع وذلك
بالايقاع او بتفريق القاضي والمعنى فيه ان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند
فوت الامساك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضي كفرقة العنين فاذا بعد مضي المدة
لا تقع الفرقة الا بتطليق القاضي بل اولى لان الزوج هناك معذور وهنا ظالم
والقاضي منصوب لازالة الظلم فيامره بان يوفيها حقها او يفارقها فان ابى ناب
عنه في ايقاع الطلاق كالتفريق بسبب العجز عن النفقة وحجتنا قوله تعالى وان

عزموا الطلاق فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة **وقد روي** عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر وقد
اضاف الى الزوج فدل ان الطلاق يتم به من غير حاجة الى قضا القاضي ومعنى قوله
تعالى فان الله سميع عليم لا بالايلا عليم بقصده الاضرار ولان هذه المدة مدة تربص
بعد ما اظهر الزوج من نفسه انه غير مريد لها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد
الطلاق الرجعي ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق مظهر كراهية صحبتها فيصير
في المعنى كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يراجعها وهنا بيمينه مظهر الكراهية
فيصير كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفي اليها ولهذا جعلنا الواقعة تطليقة
باينة لان المقصود دفع ضرر التعليق عنها وذلك لا يحصل بالرجعة لكن العدة
ههنا تجب بعد وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بعده وهناك الطلاق
كان واقعا فجعلت الاقرا محسوبة من العدة لان الايلا كان طلاقا معجلا وقد صار
موجلا بالشرع فاذا مضى الاجل يثبت حكمه بغير فعل احد كالاجل الزوج والاجل
في سائر الاحكام **والفصل الثالث** في المدة فعندنا تقدره باربعة اشهر وعنده
اذا عقد على اربعة اشهر لا يكون موليا وعند ابن ابي ليلى ان حلف على اقل من اربعة
اشهر فهو مول ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهو قول اصحاب الظاهر وهكذا
كان يقول ابو حنيفة في الابتدا اخذا بفتوى ابن عباس لا ايلا فيما دون اربعة
اشهر رجع عن قوله فهو استدل بظاهر الاية فان الله تعالى قال للذين يولون
من نسائهم تربص اربعة اشهر والايلا هو اليمين فتقييده بمدة اربعة اشهر يكون
زيادة لكنا نقول المولي من لا يمكنه قربان امراته الا بشي يلزمه واذا عقد يمينه على
شهر فهو متمكن من قربانها بعد مضي الشهر من غير يمين والكلام مع الشافعي رحمه
الله بنا على ما بينا ان تصح المدة بعد مضي المدة واذا كانت المدة اربعة اشهر ينتهي
المدة بمضيها **اذا ثبت** هذا فنقول الايلا يمين من وجه ولهذا يصح الايلا
من الاجنبية والامة المملوكة في حق الكفارة لان انعقاد اليمين في حق الكفارة
لا يفتقر الى الملك وتعليق الطلاق بمضي المدة من وجه حتى لا يصح في حق الاجنبية
والامة في حق الطلاق لانعدام مالكية الطلاق فمن حيث انه يمين لا تعلق له بالشرط
فلا يتكرر بتكرره ومن حيث انه تعليق الطلاق له تعلق بالشرط فيتكرر بتكرره ثم
الايلا انما يتعدد بتعدد المدة لا بتعدد المانع في مدة واحدة لما ذكرنا انه تعليق
الطلاق بمضي المدة فكان الشرط مضي المدة فلا يتعدد الا بتعدده ولانه ما صار
طلاقا لعينه وانما جعل طلاقا لدفع الظلم عنها والظلم انما يتعدد بتعدد المدة لا بتعدد
المانع في مدة واحدة لان الممنوع في المدة حق واحد والحق الواحد لا يصير حقوقا
وان تعدد المانع فاذا كان الحق واحدا كان مانعا حقا واحدا وبهذه الواسطة
صار ظالما فلم يوجد الا سبب طلاق واحد بخلاف ما لو اختلفت المدة لان الممنوع
حقوق فان الحق في زمان غير الحق في زمان اخر فاذا اختلف الحق اختلف المنع فتعدد

سبب الطلاق ففي حق الحنث يعتبر تعدد اليمين واتحاده ان اتحد يتحد وان تعدد يتعدد وفي حق البر يعتبر تعدد المدة واتحادها ان تعددت تعدد جزاء الظلم وان اتحدت يتحد ولا ينظر الى اليمين **وحرف** **اجزاء** كل كلام يكون تمامه بما قبله فلكلمة التكرار فيه اثر وكل كلام يكون تمامه بما بعده فليس لكلمة التكرار فيه اثر **اذا عرفنا** قال محمد رحمه الله **رجل** قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخلهما ثم قربها لم يجب الا مرة واحدة **ولو** قال فعلي يمين ان قربتك فدخلهما او واحدة مرتين يلزمه بكل دخلة كفارة لان في الاول تمام اليمين بما بعده فلما ذكرنا لم يؤثر فيه كلمة التكرار وفي الثانية تمام اليمين بما قبله فيؤثر فيه **وبدا** محمد رحمه الله هذا الباب بما ختم به مسائل الباب الاول وهي ليست من الايلا الا انه ذكرها ليصلحا لما بعدها من مسائل الايلا وثمة وضع المسئلة في الدار وههنا في واحدة من الدارين فان تكرر الدخول في واحدة من الدارين او في الدارين والجزاء مما يلتزم بتكرر وان كان الجزاء انشاء لا يتكرر على ما ذكرنا **رجل** قال لامراته كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها فهو مولي لانه علق الايلاء بالدخول فيتنزل عند وجوده فان جامعها بعد الدخول حنث وبطلت اليمين حتى لو دخل الدار ثانيا لا يكون موليا حتى لو جامعها ثانيا لا يلزمه كفارة اخرى ولو مضت اربعة اشهر من الدخلة الثانية لا بس لان الجزاء وهو انعقاد اليمين متعلق بشرط متكرر وبشرط غير متكرر وهو القربان فلا يتكرر فان يجامعها حتى دخل الدار ثانيا لا تلزمه الكفارة اخرى ولو مضت اربعة اشهر من الدخلة الثانية فهو مول فاذا مضت اربعة اشهر من الدخلة الاولى بانت باخرى **فان قيل** لم جعل اليمين متكررا في حق البر وهو الطلاق بكلمة كلما حتى يقع طلاقان ولم تجعله متكررا في حق الحنث وهو الكفارة حتى لو جامعها مرتين لم يلزمه الا كفارة واحدة وكان ينبغي على قياس المسائل المتقدمة ان يكون ايلا واحدا لان صحة اليمين بقوله والله لا اقربك ولم يضف اليه كلمة التكرار وانما اضافها الى الدخول **قلنا** وقوع الطلاق حكم البر في اليمين فان قوله والله لا اقربك تقديره في حق البر ان لم اقربك فانت طالق فيما يتضمنه اليمين شرعا جعل كالمصرح به ولو صرح وقال كلما دخلت الدار فانت طالق ان لم اقربك يتكرر الطلاق بتكرر الدخول لان الجزاء وهو الطلاق متعلق بشرط متكرر وهو الدخول وحده فيتكرر ولان الايلا له طرفان الحنث وطرف البر والبر فيه يتكرر بدون كلمة كلما الا ترى انه لو قال لامراته والله لا اقربك فلم يقربها حتى مضت المدة وبانت ثم تزوجها ومضت اربعة اشهر بانت باخرى فلا يتكرر مع كلمة كلما اولى ولو قربها لا يلزمه الا كفارة لان اليمين واحدة وقد يجب كفارة بايلائين كما لو قال لامراتيه والله لا اقرب واحدة منكما فهو مولي منهما حتى لو مضت المدة بانتا ولو قرب احداهما حنث ثم قرب الاخرى لا يحنث **فان قيل** وجوب الكفارة ايضا حكم الحنث فيما يتعلق بالحنث يجب ان يجعل كالمصرح به فيصير كانه قال كلما دخلت

الدار

الدار فعلي كفارة ان قربتك ولو صرح بهذا تتكرر الكفارة بتكرر الدخول **قلنا** وقوع الطلاق حكم البر والبر حكم اليمين فيبقى معه مما تضمنه اليمين في حق البر بجامع اليمين فامكن ان يجعل ثابتا مع اليمين فجعل كالمصرح به اما وجوب الكفارة حكم انفساخ اليمين فلا يجامع اليمين فلا يمكن ان يجعل ثابتا مع اليمين فلا يجعل كالمصرح به ثم يوجب اعتبار اليمين بنفسه معلقا بالدخول لا الكفارة واذا اعتبر فاليمين تعلق انعقادها بشرط متكرر وغير متكرر فلا يتكرر بخلاف الطلاق **والطلاق** مع الكفارة حكمان منفصلان كما قلنا في الاجنبية والامة وكذا الذمي اذا قال لامراته والله لا اقربك انعقد الايلا في حق الطلاق دون الكفارة عند ابي حنيفة رحمه الله ولو قال لاربع نسوة له والله لا اقربكن يصير موليا منهن حتى لو مضت اربعة اشهر طلقن ولو جامع ثلاثا منهن لم يلزمه شي واذا تكرر في حق الطلاق فاذا مضت اربعة اشهر طلقت ولو جامع ثلاثا منهن لم يلزمه شي واذا تكرر في حق الطلاق فاذا مضت اربعة اشهر من وقت الدخلة الاولى بانت واذا مضت اربعة اشهر من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت باخرى **بخلاف** ما اذا قال ان جا غد فوالله لا اقربك فقال ذلك مرتين ثم جا الغد ومضت اربعة اشهر يقع تطليقة واحدة لان المدة متحدة فلا يتكرر الظلم وبواسطة الظلم صار الايلا طلاقا **اما ههنا** المدة مختلفة لان اجزاء المدة اختلفت فتصير المدة مختلفة ضرورة **ولو قال** فعلي يمين ان قربتك فدخلها دخلتين فهو مولي ايلائين فان جامعها بعد كل دخلة فعليه كفارتان وان تركها حتى مضت اربعة اشهر من الدخلة الاولى بانت واذا مضت اربعة اشهر من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت باخرى لان الجزاء وهو انعقاد اليمين هنا معلق بشرط متكرر وهو الدخول فيتكرر بتكرر الشرط فيصير قائلا عند كل دخلة علي يمين ان قربتك وذكر القربان لتاخير الجزاء الى وقت وجوده لا لتعليق اليمين على ما ذكرنا ولو قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخل احداهما فهو مولي وان مضى يوم دخل الاخرى فهو مولي ايضا ولو قربها لا يلزمه الا كفارة واحدة لما قلنا **ولو قال** كلما دخلت احد هذين الرجلين فوالله لا اقربك فالجواب فيه كالجواب في الدخول الا انه وضع المسئلة في الكلام لفائدة وهو ان دخول الدارين او دار واحدة مرتين لا يتصور الا متعاقبا فاذا وجد امتعاقبا فيتعدد الايلا في حق الطلاق اما وجود الكلامين يتصور معا ومتعاقبا فان كانا ايلائين في حق الطلاق وان وجدا معا كان ايلا واحدا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر يكون ايلائين وعلى هذا اذا قال لامراته مرتين اذا جا غد فوالله لا اقربك كان ايلا واحدا عندنا وعنده ايلائين في حق الطلاق والكفارة لان سبب وقوع الطلاق قد تكرر وهو الايلا لان تفسير قوله والله لا اقربك ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق فاذا قال ذلك مرتين فقد كرر الايلا فتكرر حكمه على حسب ذلك وهو الكفارة والطلاق ولنا ما ذكرنا ان الايلا انما صار سببا للطلاق بمنع

دها

نعا قبا مع

حقها دفعا للظلم وقد اتحد ذلك باتحاد المدة والكفارة بصيغة اليمين باعتبار الهتك وقد تعدد بخلاف ما لو تعددت المدة لتعدد الظلم لان القصد امر باطن لا يمكن الوقوف عليه فعلقنا الحكم بالسبب الظاهر وهو تعدد المدة واتحادها وفي المبسوط اذا آلى ثلاث مرات في مجلس واحد فان كان مراده تكرار يمين واحدة فعليه كفارة واحدة وان قربها ولا يقع بمضي المدة الا طلقة واحدة ان لم يقربها لان الكلام الواحد قد تكرر ولا يزداد حكمه بالتكرار وان كان مراده التغليظ والتشديد فان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التغليظ لتجدد عقد اليمين فكان حالفا بثلاثة ايمان وبالقربان مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها **وان لم** يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثا يتبع بعضها بعضا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله حتى اذا لم يكن مدخولا بها لا يقع الا واحدة **وفي** الاستحسان وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهم تبين بتطليقة واحدة سواء دخل بها او لم يدخل **وجه** القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل باليمين وفي الايلاء المعتبر اول المدة وقد انعقدت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطليقة حتى تبين بثلاث كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة **وهذا** لانه لا يتاخر انعقاد اليمين الى حال افتراقهما بدليل انه لو حلف بيمين واحدة ثم بعد في المجلس يوما او اكثر وتمت المدة من حين حلف بانت **ونحن** نقول ان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كالموجودة جملة بدليل الايجاب مع القبول في البيع والنكاح وغيرهما **وكذا** لو قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد يجعل كانه اوقع الثلاث جملة حتى يستحق جميع الالف واذا كانت حالة المجلس كحالة واحدة ولا تنعقد في حالة واحدة الا مدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان صار الكل كلفظة واحدة كما اذا قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال ذلك ثانيا وثالثا ثم جاء غد تنعقد ثلاثة ايمان في حكم الكفارة ومدة واحدة في حق الطلاق وبهذا تبين ان احد الحكمين غير معتبر بالآخر **وعلى** عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخلها ثلاث مرات في ثلاثة ايام تنعقد ثلاث ايلاءات في حكم الطلاق وان قربها لا يلزمه الا كفارة واحدة بخلاف ما اذا اختلف المجلس لانه لم يوجد ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة

باب ما يكون ايلاء من اليمينين يقعان في موطن واحد وما يقع متفرقا

اصل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم ان تعدد الايلاء في حق الطلاق بتعدد المدة **وعرف** ايضا ما ذكرنا ان الشرط متى اعترض على الشرط تقدم المؤخر الا اذا تخلل بينهما حرف الفاء او الواو وجنس هذه المسائل اربعة اقسام ما يتعدد برا وحنثا وما يتحد برا وحنثا وما يتعدد برا ويتحد حنثا وما يتحد برا ويتعدد حنثا بدأ الباب بالقسم الرابع فقال محمد رحمه الله **رجل** قال لامرأته اذا جاء غد فوالله

لا اقربك ثم قال في مجلس آخر قبل مجيء الغد مثل ذلك فهو ايلاء واحد في حق البر لاتحاد المدة متعدد في حق الحنث لتعدد اليمين حقيقة فاذا مضت اربعة اشهر من الغد طلقت واحدة ويستانف المدة حتى لو مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة بانت باخرى وان كان البائن لا يلحق البائن لانه انما لا يلحقه قصدا اما يلحقه حكما بالتعليق السابق في حالة النكاح ولو قربها يلزمه كفارتان لوجود الاستثناء مرتين هكذا ذكره علي الاسبيجابي وهو قول بعض المشايخ اما في ظاهر الرواية لا تنعقد مدة اخرى قبل التزوج لما نذكر **واما القسم** الاول اذا قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك فقد دالا يلا في حق البر والحنث لتعدد المدة واليمين فاذا مضت اربعة اشهر من اليوم الاول بانت فاذا مضى يوم آخر طلقت ايضا واذا قربها يلزمه كفارتان **واما** القسم الثالث **رجل** قال كلما دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ان قربتك فدخلها دخلتين فهو مول بكل دخلة في حق البر لتعدد المدة فان قربها في المدة طلقت ثلاثا وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة واذا مضت اربعة اشهر من الدخلة الثانية بانت باخرى لكنه لا يلزمه اكثر من ثلاث لاستحالة تعدد الجزاء وهو الثلاث **وكذا** لو قال كلما دخلت هذه الدار فعبده على عتق هذا العبد ان قربتك او قال هذا العبد حر ان قربتك فدخلها دخلتين فهو مول بكل دخلة وان قربها حنث في يمين واحدة **وكذا** لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان قربتك ثم قال لها بعد يوم انت طالق ثلاثا ان قربتك فهو ايلاآن في حق البر وان قربها حنث في يمين واحدة فيقع الثلاث **وكذا** لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان قربتك ثم قال لها بعد يوم انت طالق ثلاثا ان قربتك فهو وان قربتك فلله علي عتق هذا العبد ثم قال بعد يوم مثل ذلك **استشهد** محمد بهذه المسائل لبيان انه يجوز ان تنعقد ايلاآن وان كانت اليمين واحدة **واما** القسم الثاني ما ذكرنا في الباب المتقدم اذا قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا اقربك فكلمهما معا لا يثبت الا ايلاء واحد فاذا مضى اربعة اشهر لا يقع الا طلاق واحد واذا قربها لا يلزمه الا كفارة واحدة **ولو قال** كلما دخلت هذه الدار فان قربتك فعلي حجة او فعلي يمين او علي نذر كذا فدخلها دخلتين وقربها بعد كل دخلة فعليه يمينان او حجتان لان التقديم والتاخير فيه سواء ولو اخر القربان عن الحجة كان الجواب ما قلنا في الباب المتقدم **وهذه** ليست من المسائل المعترضة وانه لا كرر شرطا عقيب شرط لانه ذكر بينهما حرف الفاء فيقدم المقدم **وكذا** لو قال كلما دخلت هذه الدار فان قربتك فعلي حجة فدخل ثم قرب ثم دخل ثم قرب يلزمه حجتان لان القربان هاهنا شرط كالدخول لانه معطوف عليه ولم يذكر له حرف الشرط فصار مع الدخول شرطا واحدا فقد خلا عنه كلا حتى لو دخل الدار مرارا او قربها مرة لم يلزمه الا ايلاء واحد لان الحجة جزاء الدخول والقربان فلا يتكرر بتكرر احدهما وفي المسألة الاولى لو دخل مرارا وقرب مرة

يلزمه بكل دخلة ايلا لانه متعلق بالدخول فيتكرر بتكرره **ولو قال** كلما دخلت هذه الدار لم اقربك بالله هذا وقوله والله لا اقربك سوا لا يجب الا مرة واحدة ولم ان حمل الفعل الذي دخل عليه ماضيا ولكن الفعل الماضي صيغته تحمل على هذا الاستقبال في شروط الايمان **ولو** قال والله لا اقربك كلما دخلت هذه الدار فهذا وقوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك سوا ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت هذه الدار فليس بمول لان القربان شرط الانعقاد لا شرط الحنث فيصير كانه قال عند القربان انت طالق كلما دخلت هذه الدار فهذا لا يكون ايلا لانه تعليق الطلاق بالدخول لا بالقربان **طعن** فيه الفقيه ابو احمد العيامي وقال يجب ان يصير موليا لانه لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه وهو صيرورته حالفا بطلاقها فبعد ذلك اما ان لا يدخل الدار حتى لا يلزمه الطلاق فيفوته منفعة السكنى او يدخل فيلزمه الطلاق فلا بد من لزوم شي في الحالين فصار كما لو قال ان قربتك فعبده حر يصير موليا لانه اما ان يبيع حتى لا يعتق او لا يبيع فيعتق وكذا لو قال ان قربتك فهذا العبد حر او فعلي عتق هذا العبد يصير موليا لهذا **والجواب** ان المولي من لا يمكنه القربان الا بلازم يلزمه وههنا يمكنه لان الذي يلزمه بحيث لا يمكنه الدفع اما نفس الطلاق او سببه ومعلوم انه لا يلزمه بالقربان نفس الطلاق لانه لم يلتزمه ولا يلزمه سببه ايضا لان التعليق بالشرط ليس بسبب في الحال عندنا وانما يصير سببا فلا يلزمه عند وجود الشرط ويمكنه ان لا يحصل الشرط حتى يصير سببا فلا يلزمه بالقربان حنث فلا يكون موليا وقوله تفوته السكنى قلنا لا تفوته في الجملة فانه لو حمل وادخل الدار لا تفوته السكنى بخلاف تلك المسايل لان ثمة يلزمه وجود العتق او وجوب الاعتاق والازالة عن ملكه وكلما دخل الدار بعد ما قربها طلقت تطليقة لان قوله انت طالق كلما دخلت الدار يمين تامة تعلق انعقادها بالقربان فيصير قايلا عنده انت طالق كلما دخلت الدار **ولو قال** ان قربتك كلما دخلت الدار فانت طالق ان قربتك وهي من المسايل المعترضة لانه ذكر شرطين ليس بينهما حرف العطف فيوخر المقدم ويتقدم الموخر فصار تقديره كلما دخلت الدار فانت طالق ان قربتك فيكون انعقاد الايلا معلقا بالدخول فما لم يوجد الدخول لا ينعقد الايلا

باب الحنث في الحلف

اصل الباب ان الجزا متى تعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجود كمال الشرط ومعناه ان يوجد بصورته ومعناه وقد ذكرنا ان اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزا الا اذا تضمن معنى التمليك او تفسير الطلاق فانه لا يكون يمينا لان حمل كلام العاقل على وجه فيه اعدام المحظور اولى ولو حملناه على التعليق يلزمه المحظور لان الحلف بالطلاق محظور ولو حملناه على التمليك او التفسير لا يلزمه فكان اولى **وحرف اخر** ان اليمين بكل اسم من اسما الله تعالى يمين ومتى حلف به وحنث تلزمه الكفارة **ومن** اصحابنا من قال اسما الله تعالى يمين ومتى حلف به وحنث يلزمه الكفارة

علي

علي ضربين منها ما لا اشتراك فيه مثل الله والرحمن فالحلف بها يمين بكل حال **ومنها** ما هو مشترك مثل الحكيم والعزيز والقادر فان اراد بها اليمين كانت يمينا وان لم يرد لا **وعامة** المشايخ لم يفصلوا وقالوا اليمين باسم الله تعالى يمين لان تعظيمه واجب وهتك حرمة اسمه لا يجوز فالظاهر انه قصد يمينا صحيحة فيحمل على ما يصح الحلف به الا ان يقصد به غير الله تعالى وهذا امر بينه وبين الله تعالى لا مدخل فيه للقضا وهذا لان النص ورد بالحلف بالله لقوله تعالى لا كيدن اصنامكم والله اسم من اسمايه فيكون واردا بالحلف في غيره من الاسما دلالة تعارف الناس الحلف به او لا اذ لا عبرة للعرف عندنا مع دلالة النص **وحكي** عن بشر المريسي رحمه الله فيمن قال والرحمن ان قصد به اسم الله فهو يمين وان اراد سورة الرحمن فليس بحالف وكانه حلف بالقران واما الحلف بصفات الله تعالى قال عامة مشايخنا رحمهم الله ان تعارف الناس الحلف به كان حالفا والا فلا سوا كان صفة الذات او صفة الفعل **والحاصل** ان ما لا يجوز نفيه عن الله تعالى ولا يوصف بضده كالسميع والبصير والعالم والقادر فهو صفة الذات وما يجوز نفيه ويختلف باسمه ويوصف بضده فهي صفات الفعل كالرحمة والغضب فان صفات الذات تذكر كذا انه فان تعارف الناس الحلف به صار ملحقا بالاسم والذات فيكون يمينا وان لم يتعارفوا الحلف به لم يصر ملحقا بالاسم فلا يكون يمينا **وقال** مشايخ العراق رحمهم الله الحلف بصفات الذات يمين الا قوله وعلم الله فانه لا يكون حالفا استحسانا لان صفة الذات لما لم تكن معنى غير الله صار ذكرها كذكره فاذا قال وقدرة الله فكانه قال والله القادر والقياس في العلم كذلك لانه من صفات ذاته وهو قول الشافعي رحمه الله وانما استحسنوا لان العادة ان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال في الدعا اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ويقال علم ابي حنيفة رحمه الله والمراد معلومه وقد يذكر ويراد به الصفة وقد غلب استعماله في المعلوم كما غلب في الصفة واليمين بمعلوم الله تعالى ليست بيمين لان معلومه اشيا كثيرة فلا تنعقد اليمين بالشك وان نوى صفة الذات فعلى قول عامة المشايخ لا يكون يمينا لعدم التعارف وعلى قول مشايخ العراق رحمهم الله يكون يمينا لانه حلف بصفة من صفات الذات **فان قيل** هلا قلتم في القدرة كذلك فانهم يقولون للشي المستعظم هذا قدرة الله وانظر الى قدرة الله في هذا اي قدرة **قلنا** المراد اثر قدرة الله وانما حذفوا المضاف واقاموا المضاف اليه مقامه الا ترى ان القدرة لا تشاهد ولانه لا يخلو اما ان يكون المراد بالقدرة الموجود او المعدوم ولا جايز ان يكون المراد الموجود لانه خرج من ان يكون المراد به المعدوم ولا مقدورا لله تعالى ولا جايز ان يكون المراد المعدوم لان ذلك لا يحلف

به فلم يبق الا ان يريد القدرة التي هي صفة بخلاف العلم لانهم يريدون بالمعلوم
الموجود ووجوده لا يخرجه من ان يكون مخلوق الله تعالى ولان القدرة لا يستعمل
في المقدور الا على سبيل الندرة فبقي اللفظ للصفة حقيقة وللمقدور
مجازا ومطلق الكلام يحمل على حقيقته حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا ثم
ان ذكر اسمين مقرونا بالخبر وادخل بينهما حرف الواو كانا يمينين لان المعطوف
غير المعطوف عليه فكانه كل واحد منهما مستقلا بنفسه ومتى لم يذكر بينهما حرف
الواو كانت يمينا واحدة وهذه رواية الحسن عن ابي يوسف رحمهما الله **وروى**
الحسن عن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله انها يمين واحدة في الوجهين وهي رواية
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله لانه يجوز ان يكون هذا واو القسم
لا واو العطف فلا يكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبرا للاول ولهذا يجوز الابتدا
به وحرف العطف لا يجوز الابتدا به فبقي الاول بلا خبر فلا يكون يمينا ويجوز ان
يكون واو العطف فيصير خبر الثاني خبرا للاول فيصير يمينا فلا يصير يمينا
بالشك **ولان** العطف يستعمل في الصفة كما يقال هو الفاضل والعالم واحتمل
ان يريد به الصفة فلا يصير يمينين وجه ظاهر الرواية ان جعله واو العطف
اولى كيلا يلغو بعض كلامه فيصير الخبر المذكور للثاني خبرا للاول بحكم العطف
فكانا يمينين بخلاف ما اذا لم يذكر حرف العطف لانه تعذر ان يجعل خبر الثاني
خبرا للاول لانعدام حرف العطف واحد الاسمين يصلح نعتا وصفة للاسم
الاخر فيجعل نعتا للاول مبالغة وتاكيدا والنعت مع المنعوت شي واحد فكانت
يمينا واحدة كما اذا قيل مررت برجل وصالح كان صالح غير الرجل ولا يكون نعتا
له لدخول حرف العطف بينهما ولو قيل مررت بزيد صالح يكون الصالح نعتا
للزيد فيكون المذكور شخصا واحدا واذا قلت مررت بزيد وزيد كانا اسمين
لان الثاني لا يصلح نعتا للاول واذا قلت بزيد زيد كانا اسما واحدا ويكون الثاني
تكرارا **ولهذا** يستحلف القاضي بالاسما والصفات على وجه التاكيد من غير
حرف العطف ولا يجوز ان يستحلف بادخال حرف العطف لان المستحق عليه يمين
واحدة وبادخال حرف العطف يصير ايمانا **ولو كرر** اسما واحدا مع حرف
العطف يكون يمينين في ظاهر الرواية كما لو ذكر اسمين **وفي** رواية ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله يكون يمينا واحدة ويكون الواو للقسم ولو لم يذكر حرف
الواو يكون يمينا واحدة ويكون للواو للقسم ولو ذكر واو العطف مع واو القسم
يكون يمينا واحدة استحسانا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال
عبده حر ان حلف بيمين ابدا ثم قال امراته طالق ان تكلمت او ذهبت او قعدت
او حلف على ذلك بحج او عتق او نذر او غيره حنث في اليمين الاولى لانه وجد شرط
الحنث وهو الحلف باليمين لوجود ركنه وهو الشرط والجزا وكذا لو قال انت طالق
اذا جا غد او اذا جا راس الشهر او اذا اهل الهلال وهي من ذوات الحيض او اذا

حنث

حنث لوجود الحلف باليمين وهو تعليق الجزا بما يصلح شرطا وهو فعل المجي فصار
كالتعليق بمجي زيد وعمرو **وعند** الشافعي التعليق بما لا يمكن الامتناع عنه لا
يكون يمينا **فان قيل** ليس في قوله اذا جا غد وما اشبهه معنى اليمين وهو الحمل
او المنع فكيف يكون يمينا **قلنا** لوجود ركنه من حيث الصورة وهو ذكر الشرط
والجزا والحمل والمنع حكمه اليمين والحكم يتعلق بالصورة لا بالحكمة لان العقود الشرعية
يتعلق وجودها بوجود ركنها وانما يعرف ذلك بالصيغة التي وضع لها لا بوجود حكمها
لان ذلك بمعنى الثمرة **الا ترى** ان وجود البيع والاجارة وغيرها يعتمد وجود ركنها
مضافا الى محل قابل لها لا وجود ما هو المطلوب حتى يحنث في البيع الفاسد والبيع
بشرط الخيار فيما اذا حلف ان لا يبيع وان كان المطلوب غير ثابت **فان قيل** الشرط
ما يكون معدوما على خطر الوجود ولا خطر في مجي الغد وطلوع الشمس **قلنا** بل هو على
خطر لاحتمال قيام الساعة قايم في كل زمان قال الله تعالى وما امر الساعة الا كلمح
بالبصر او هو اقرب ولانه ان لم يكن في وجوده خطر ولكن في كونه شرطا خطر لان الشرط
ما يكون علما على نزول الجزا وهذا لا يتصور الا بنزول الجزا وفيه خطر بان يموت
احدهما قبل مجي الغد او يطلقها ولو قال لها انت طالق ان شيت او اردت او
احببت او هويت او رضيت لم يحنث في اليمين الاولى لان هذه الجملة تفسير لقوله
اختاري لانه تمليك ولهذا يقتصر على المجلس وقوله اختاري تمليكه وليس بتعليق
وذكر التفسير كذكر المفسر فلم يكن يمينا وهذا لان النبي عليه السلام خير
نساه وقد روي موقوفا ومرفوعا ملعون من حلف بالطلاق وحلف به وهذا
يمنع من ان يكون التخيير حلفا **فان قيل** ركن اليمين وجد من حيث الصورة
فوجب ان يكون يمينا كما في قوله اذا جا غد **قلنا** لما كانت هذه الصورة مستعملة
لا للتعليق بل بيانا للتخيير كان في الصورة قصور فلم يكن يمينا ولهذا صح هذا
النوع من التعليق في البيع بان قال بعت منك هذا العبد ان شيت ولو كان هذا
هذا تعليقا محضا لما صح وهذا لان العبرة للمعنى لا للصورة الا ترى انه لو قال
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر وان عجزت رددتك في الرق يكون كتابة لا يمينا وان
وجد الشرط والجزا لانه تفسير الكتابة وكذا لو قال لعبده انت حر ان شيت لا يكون
يمينا ولو اضاف الى نفسه بان قال انت طالق ان شيت لا يحنث لان مشية المالك
بايجاده واحداثه فانه لو قال لامراته شيت طلاقك يقع كما لو قال طلقتك فصار
كانه قال انت طالق ان طلقتك وهذا ليس بيمين **وكان** ينبغي ان يكون يمينا لانه
تعذر جعله تمليكا لانه مالك فكان تعليقا ولهذا لا يقتصر على المجلس الا انا
نقول يوصفه يستدعي التمليك الا انه لما تعذر حمله على التمليك في حقه حمل
على التعليق فاحتمل معنى اليمين نظرا الى الصيغة واما لو قال ان اردت انا او
احببت ذكر في بعض الروايات انه يحنث وفي بعضها انه لا يحنث وانما اختلفت
الروايات لاحتمال في اللفظ انه حكاية مالكية نفسه او تعليق الطلاق بفعله ان

كان حكاية المالكية لايكون متقيدا فلا يكون يمينا وان كان مراده تعليق
الطلاق صار كالتعليق بما يراقب له فيكون يمينا **واختار** شيخ الاسلام جواهر
زاده انه لايكون يمينا لان هذه الالفاظ وان لم تصلح للايقاع حتى لو قال لامرأته
اردت طلاقك او احببت لا يقع ولكن يمكن التفصيل في الشرط من حيث انه ليس بشرط
محض فان الشرط المحض ما يكون شرطا في حق الاشخاص والاحوال وهذا لا يصلح
شرطا في حق غير المالك بل يكون تمليكا وتفويضا فيمكن التفصيل في الشرطية
فاحتمل معنى اليمين **وكذا** اذا قال اذا شئت او متى شئت او متى ما شئت او
كلما شئت او اذا شئت او متى شئت او متى ما شئت او كلما شئت **وكذا** لو قال
على حجة او عمرة ان شئت لانه حكاية عن المالكية كانه قال الحج يجب على ان
انشأت ايجابها باللفظ فلم يكن تعليقا من هذا الوجه **ولو** قال انت طالق اذا
حضت وطهرت لايحنث لان هذا تفسير لقوله انت طالق للسنة وقوله انت
طالق للسنة تنجيز وليس بتعليق **وكذا** اذا قال اذا حضت حيضة لان الحيضة
اسم للكامل ولا وجود للكمال الا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر وكذا اذا
قال اذا حضت حيضتين لان ما بعد الحيضتين وقت لطلاق السنة فامكن
ان يجعل تفسيرا لقوله انت طالق للسنة ولو قال اذا حضت ثلاث حيض
يجب ان لا يحنث ايضا لان ما بعد ثلاث حيض وقت للطلاق السني الا ترى
ان من قال لامرأته في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة
تقع الثالثة بعد مضي الحيضة الثالثة فامكن ان يجعل تفسيرا ولو قال اذا حضت
اربع حيض او عشرين حيضة هل يحنث في يمينه **حكى** الجصاص عن الكرخي
انه يحنث ويكون يمينا لان ما بعد مضي اربع حيض في هذا النكاح ليس بوقت
لوقوع الطلاق السني فان من قال لامرأته في طهر جامعها فيه انت طالق ثلاثا
للسنة لا يقع عليها بعد مضي الحيضة الرابعة شيء ولا مزيد لاوقات السنة
على الثلاث فلا يمكن ان يجعل تفسيرا **وقال** عامة مشايخنا لا يحنث لان ما
بعد الحيضة الرابعة في هذا النكاح في الجملة وقت للطلاق السني فان الطلاق
السني الايقاع في طهر لا جماع فيه ولا فرق في هذا بين الطهر الاول او الرابع فان من قال
لامرأته انت طالق للسنة وهي طاهر من غير جماع وقع عليها واحدة فان راجعها
وتركها حتى حاضت اربع حيض ثم قال لها انت طالق للسنة يقع واحدة
بعد مضي هذا الحيض والطهر بعد مضي اربع حيض وعشرين حيضة **وكذا**
لو قال لغير المدخولة انت طالق ثلاثا للسنة يقع في الحال واحدة فاذا تزوجها بعد
ذلك بعشرين حيضة او اكثر يقع بذلك الكلام اخرى الا انه اذا قال انت طالق ثلاثا
للسنة انما لا يقع بعد الحيضة الرابعة لانه لم يبق طلاق هذا النكاح لا لان لا
يكون بعد الحيضة الرابعة وقتا للطلاق السني ولان الطلاق السني قد يتاخر الى
ما بعد عشرين حيضة والزيادة بجامعها في كل حيضة فلا يقع ما لم يوجد طهر خال

عن الجماع واذا كان وقتا للطلاق السنة في الجملة امكن ان يجعل تفسيرا له ولو
قال لها اذا حضت فانت طالق حنث في اليمين الاول لانه ذكر شرطا وجزاء وليس
بتفسير للطلاق السني فكان يمينا **فان قيل** يصلح تفسيرا للطلاق البدعي لان
الطلاق في حالة الحيض بدعة فصار كما اذا قال انت طالق للبدعة فلا يكون يمينا **قلنا**
لا يمكن ان يجعل تفسيرا لان البدعي متنوع فالايقاع في طهر جامعها فيه بدعي وفي حالة
الحيض بدعي والجمع بين الطلاقين في طهر واحد بدعي والبائن على احدى الروايتين
بدعي ولا يمكن اثبات الكل للتنافي فكان المراد احدها وهو مجهول فلا يمكن ان يجعل
تفسيرا بخلاف السني لانه نوع واحد وهو الذي يوقعه في طهر لا جماع فيه والطلاق
عقيب حيض خال عن الجماع فامكن ان يجعل تفسيرا ولو قال اذا جاء راس الشهر فانت
طالق او اذا اهل الهلال فانت طالق وهي من ذوات الاشهر لا يحنث في يمينه لانه
تفسير للطلاق السني في حقها **فان قيل** راس الشهر لم يتعين وقتا للطلاق
السني في حقها فان الايقاع في وسط الشهر سني في حقها فكان متنوعا فلا يجعل
تفسيرا كالحيض **قلنا** راس الشهر تعين وقتا في حقها تيسيرا للحساب عليها
فاذا وقع في وسط الشهر فذاك راس الشهر حكما فلم يكن متنوعا في الحقيقة فامكن
ان يجعل تفسيرا **ولو** قال انت طالق راس الشهر او غدا لا يحنث لانه اضافه وانه
سبب في الحال فكان ايقاعا موجلا فيعتبر بالايقاع المعجل بان قال انت طالق اليوم
بخلاف قوله اذا جاء راس الشهر واذا جاء غد لانه تعليق وانه ليس بسبب الا ترى
ان الطلاق المضاف يقع مقارنا لاول جزء من الغد ليكون واقعا في جميعه والمعلق بالمجيء
يقع بعد وجود جزء منه فكان شرطا **وفي** شرح الكرخي قال المعلى عن ابي يوسف ان
قال انت طالق في نفر الحاج او ذبح الناس فهو يمين لانه ادخل حرف الظرف على الفعل
فصار شرطا ولو قال في الاضحى لا يكون يمينا لانه ادخل حرف الظرف على الوقت وانه
يصلح ظرفا فيكون مطلقا بصفة **ولو قال** ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله لم
يكن يمينا عند محمد لان الاستثناء ابطل الجزاء فيبطل اليمين **وعند** ابي يوسف يكون
يمينا لوجود الركن وهو ذكر الشرط والجزاء الا انه لا يقع الطلاق لانه علقه بما لا يوقف
عليه كما لو قال ان شاء جبريل او ميكائيل او الجن وقد ذكرناه وعلى هذا لو قال انت طالق
ان شاء الله لا يكون يمينا عند محمد خلافا لابي يوسف **في النوادر** وذكر ابن سماعة
عن محمد رجل قال ان لم اطلق امرأتي اليوم فعبده حر فقال لامرأته انت طالق على
الف درهم فقالت لا اقبل لا يعتق العبد لوجود البر وهو التطليق منه وعن ابي
يوسف انه لو قال لامرأته ان طلقتك ففلانة طالق ثم قال لها والله لا اقربك
فبانت بالايلاء طلقت فلانة ايضا لان الايلاء طلاق موجل **وفي المبسوط** اذا حلف بطلاق
عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا يحلف بطلاق عمرة طلقت عمرة
لانه بالكلام الاول حلف بطلاق عمرة وشرط حنثه الحلف بطلاق زينب وبالكلام
الثاني حلفه بطلاق زينب لان الجزاء فيه طلاق زينب فوجد شرط الحنث في اليمين

الاولى الا ترى انه لو قال لزينب بعد الكلام الاول ان دخلت الدار فانت
طالق طلقت عمرة لانه قد حلف بطلاق زينب ولو قال لزينب انت طالق ان
شئت لم تطلق عمرة لان هذا ليس بيمين بل تفويض المشيئة اليها بمنزلة قوله اختاري
او امرك بيدك لما ذكرنا والمعنى فيه ان الشرط ما يقصد به منع النفس باليمين وقوله
انت طالق ان شئت لا يقصد منعها عن المشيئة فعرفنا انه ليس بيمين ولانه شرط
وجزا حقيقته وانما حملنا على التفسير دفعا للمحظور فاذا كان في التفسير مخلوق
ايضا يبقى على حقيقته **رجل** قال والله والرحمن لا اكلمك او والله والرحمن الرحيم
او والله والعزيز الحكيم كان كل واحد يمينا على حدة **وروى** الحسن عن ابي حنيفة انها
يمين واحدة وهكذا روي عن ابي يوسف لان المقسم عليه واحد وقوام اليمين
بالمقسم به والمقسم عليه ولو اتحد المقسم به وتعدد المقسم عليه يكون يمينا واحدا
فكذا اذا تعدد المقسم به واتحد المقسم عليه **وجه** ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب
بهتك حرمة اسم الله تعالى فان استشهد به مرة يلزمه كفارة واحدة وان استشهد
مرتين يلزمه كفارتان هكذا الا ان يكون نوى بذلك رد الكلام فيكون يمينا واحدة
لانه يحتمل انه يريد بقوله والرحمن واو القسم دون العطف فصار كانه سكت على
الاول وابتدا بقوله والرحمن فيصير المقسم به واحدا **ولو قال** والله الرحمن كانت
يمينا واحدة لانه اخرج الثاني مخرج النعت والصفة للاول فصار المقسم به ذات
موصوفة فيكون المقسم به واحدا ولا يتعدد الاستشهاد بالله لان الله تعالى
واحد بجميع صفاته وصفاته لا هي هو ولا هي غيره ولو قال والله والله لا اكلم فلانا
كان يمينين في ظاهر الرواية لان الاستشهاد بالله تعالى قد تعدد وان اتحد
الاسم والعبرة لتعدد الاستشهاد **وذكر** ابن سماعة عن محمد انها يمين واحدة
وجعل الواو للقسم كما بينا ولانه في العرف يراد بالتكرار التاكيد لا ابتداء
الاستشهاد **ولو قال** والله الله كانت يمينا واحدة واختلفوا في العلة
قال بعضهم لما ذكر الثاني بغير حرف العطف والشيء لا ينعت ولا يوصف بنفسه
وقد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله ان اسم الله تعالى اسم ذات وهو قول الخليل
وسيبويه والمبرد فالظاهر انه اراد به رد الاول والابتداء بالثاني **وقال** بعضهم
هو اسم مشتق من المعنى وهو الاله وهو المروي عن محمد يعني هو المستحق للعبادة
ولهذا يسمون الصنم الها لاعتقادهم انه يستحق العبادة فكان معناه والله
الذي يستحق العبادة فكان يمينا واحدة بمنزلة قوله والله الرحمن وكذا لو
قال والله العزيز لانه اخرج الثاني مخرج النعت للاول ولو قال والله والعزيز والحكيم
كانت ايمانا لما قلنا **في شرح** الكرخي قال ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا
اكلمك والله لا اكلمك فهذا يمينان لانه اعاد المحلوف عليه مع الاسم الثاني علم
انه اراد يمينا اخرى ولو اراد التاكيد لم يعد الفعل وقال ابو الحسن اذا قال والله
لا اكلم فلانا والله لا اكلم فلانا فهو يمينان الا ان يريد بالثانية الاخبار عن الاولى

لان

لان الحكم الذي تعلق باليمين الكفارة واذا قال اردت الخبر فقد نوى
ما يحتمله لفظه وان كان خلاف الظاهر فيصدق وقال المعلى عن ابي يوسف
في رجل حلف في مقعد واحد باربعة ايمان او اكثر او اقل في شيء واحد قال سالت ابا
حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال لكل يمين كفارة والمقعد واحد والمقاعد مختلفة واحد
لان الكفارة تجب بحرمة الاسم وكل يمين قد انفرد بها الاسم فيتعلق بها الكفارة ولان
التداخل يكون فيما يؤثر فيه الشبهة والايمان لا تؤثر فيها الشبهة فلم يقع التداخل
قال وان عنى الاول فهي يمين واحدة اذا كان الحلف بحجة او عمرة او بدنة او هدي
وكل يمين قال على كذا وكذا فهذا يستقيم ان ينوي بالثانية الاولى واذا قال
والله لا يستقيم ان ينوي بالثانية الاولى **قال** ابو يوسف وقول ابي حنيفة
احسن ما سمعت في ذلك ان اليمين اذا كانت بالايجاب فلفظه لفظ خبر
فاذا اريد بالثانية الخبر عن الاول يصح اما القسم فالموجب عليه ليس في لفظه
وانما يتعلق بحرمة الاسم فيتعلق بكل اسم حكم ولا يصدق انه اراد بالثانية
الاولى لانه ليس بخبر وانما هو في حكم الموقع **وعلى** هذا روى ابن سماعة قال
سمعت محمدا قال في رجل قال هو يهودي ان فعل كذا او هو نصراني ان فعل كذا
وهو مشرك ان فعل كذا الشيء واحد قال عليه لكل شيء من ذلك يمين **ولو قال**
هو يهودي هو نصراني هو مجوسي هو مشرك فهي يمين واحدة لما ذكرنا انه متى ذكر
المحلوف به وكرره من غير عطف فهو يمين واحدة في قولهم وفي المنتقى
والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلم فلانا شهرا والله لا اكلم فلانا سنة
ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد غد فعليه يمينان
وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة لا شيء عليه
رجل قال والله الله او قال الله ثم الله لا افعل كذا او قال والله
ان دخلت الدار فهي يمين واحدة استحسانا وفي القياس يكون يمينين
قال وبه ناخذ بمنزلة قوله والرحمن الرحيم **وجه** الاستحسان ما ذكرنا
ان تكرار اسم واحد او صفة للتاكيد لا للاستيناف ولو قال والله ووالله لا
اكلم فلانا يكون يمينا واحدة استحسانا لانه ذكر واو العطف مع واو القسم
وفي العرف يريدون به التكرار ولو قال الله لا افعل كذا فهو يمين واحدة
اجمع عليه اهل الشرع والنحو لكن اختلف اهل النحو في اعرابه قال اهل البصرة
بالنصب وقال اهل الكوفة بالخفض **باب الحنث في الخبر والبشارة والعلم**
اصل الباب ان البشارة اسم لخبر تتغير بشرة الوجه من الفرح او الغم
قال الله تعالى فبشرناه باسحاق وقال تعالى فبشرهم بعذاب اليم الا انه
كثر استعماله في تغير بشرة الوجه من الفرح فصار الاسم حقيقة له حتى
لا يفهم منه غيره فصارت البشارة اسما لخبر صدق سار ليس عند المبشر له
علمه وانها لا تتكرر وانما اشترط الصدق لتحصيل التغير بالفرح ويشترط

عدم العلم لانه لو كان عالما لا يحصل التعبير ولا يتكرر لان التعبير حصل بالاول
فلا يحصل بالثاني **والاصل** فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
مر بابن مسعود ومعه ابو بكر وعمر وكان ابن مسعود يقرا القران فقال عليه
السلام من اراد ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد
فابتدر ابو بكر وعمر ليخبراه بذلك فسبق ابو بكر رضي الله عنه وكان سابقا
فاخبره بذلك ثم اخبره عمر بعده وكان ابن مسعود رضي الله عنه كلما حكى هذه
الحكاية يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر وانها كما تكون بالمشافهة تكون
بالكتابة والرسالة قال الله تعالى وبشرناه بغلام حليم ورسول الله صلى
الله عليه وسلم بعث مبشرا ومنذرا وقد بشر البعض بالمشافهة والبعض
بالرسالة والكتابة **والاعلام** بمنزلة البشارة لان العلم هو معرفة الشيء على
ما هو عليه وذلك لا يحصل الا بالصدق والاعلام رفع الجهل والجهل لا يرتفع
بالثاني بل بالاول ولان الاعلام احداث العلم فيشترط انه لا يكون عالما حتى يكون
احداثا والاخبار والكتابة يقعان على الصدق والكذب سواء كان المخبر له المكتوب
اليه عالما او لم يكن لان الخبر هو الكلام الدال على وجود المخبر به وكونه دالا لا يتوقف
على الصدق وعدم العلم **والكتابة** جمع الحروف المنظومة وتاليفها بالعلم ماخوذ
من الجمع ولهذا يسمى الجنس كتيبة لانضمام بعضه الى بعضهم الى بعض وسميت
الكتابة كتابة لانه ينضم العبد الى المولى في حرية اليد والاختصاص بالاكساب
وحصول العلم من ثمراته كما في الخبر وبانعدام الثمرة لا ينعدم الاصل اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال ان اخبرتني ان فلانا قدم او ان امراتي في
هذه الدار او ان هذا الشهر رمضان والشهر شهر شوال فعبده حر فاليمين
على الاخبار صدقا كان او كذبا لانه علق بالاخبار والاخبار تكلم بكلام يسمى
خبرا وقد وجد والعلم من ثمراته **وكان** ينبغي على الصدق كالاعلام لانه مشتق
من الخبر وهو العلم فصار هو والاعلام سواء الا ترى ان الخبير من اسماء الله تعالى
كالعليم بل ابلغ منه لانه يقال بانه اسم للعليم بالاشارة الخفية ولهذا يسمى الاكار
خبيرا لعلمه تخبا بالارض ويسمى الامتحان الذي يحصل به العلم اختبارا الا انه
استعمل في العرف لما يصلح دليل العلم حصل به العلم او لم يحصل لا لحقيقته ولانه
مشتق من قوله خبرت واخبرته فلانا عن حاله ما ذكرنا وسمي العالم خبيرا
لانه يبحث في العلوم والبحث عن الشيء يكون بحثا حصل منه المقصود او
لم يحصل المقصود منه وهو العلم ولهذا يقال في العرف اخبرني فلان كاذبا
كما يقال اخبرني فلان صادقا الا ترى الى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان
جاءكم فاسق بنبا الاية والنبا والخبر واحد سماه خبرا وان كان كذبا فصار
بحكم العرف علما على ما يصلح للدليل وثمرته العلم كالبيع اسم لما هو علم ما يصلح
سببا للملك حصل به الملك او لم يحصل ولانه اذا قال ان اخبرتني ان فلانا

قد قدم

قد قدم فكانه قال ان قلت ان فلانا قد قدم فاذا وجد القول ثبت العتق
صدقا كان او كذبا لان القول يتناولهما **الا ترى** الى قوله تعالى اخبارا عن فرعون
فقال انا ربكم الاعلى سماه قولا وان كان كذبا **ولو قال** ان اخبرتني بقدوم فلان
فعبده حر او قال بكون امراتي في هذه الدار فهو على الاخبار بالصدق علم المخبر
له ام لا لانه علق العتق هنا بخبر موصوف بصفة وهو ان يكون ملصقا بقدوم
ومكانها لان الباء للالصاق فاقتضى ملصقا بقدوم فلان فاقتضى وجود القدوم
لا محالة كقوله ضربت بالسيف وكتبت بالقلم **وهذا** لان الالصاق انما يتحقق بالموجود
لا بالمعدوم فيشترط وجود القدوم حتى يتحقق الالصاق بخلاف المسالة الاولى
لان الشرط الخبر عن قدوم مطلقا وقد وجد **فان قيل** القدوم وان وجد
كيف يتصور الالصاق لحرفية واحدها قول والاخر فعل **قلنا** لو كان الالصاق
متصورا لكان يشترط وجودهما فلان تعذر الالصاق حقيقة امكن اشتراط
الوجود حتى يوجد ما يقتضيه الالصاق بقدر الامكان **فصار** كانه قال ان اخبرتني
ان فلانا قد قدم وقدوم فلان موجود وقت الخبر فعبده حر ولو نص على هذا
كانت اليمين على الاخبار بالصدق **ولو نوى** بالاخبار الاعلام في المسالة الاولى
صدق ديانة لا قضاء لانه تخفيف ولو قال ان اعلمتني ان فلانا قد قدم او اعلمتني بقدوم
او اعلمتني بان هذا الحجر ذهب او ان هذا الرجل امراة او ان هذا الشهر شهر رمضان
والشهر شهر شوال فاليمين على الصدق الذي لا يعلمه المعلم له حتى لو اخبره بهذا
لا يثبت العتق لان الاعلام ايقاع العلم وذلك لا يتصور الا بالصدق الذي لا يعلمه
المعلم له لانه لو علم كان ايقاع الواقع وانه مستحيل **الا ان** يكون اراد به الخبر فحينئذ
اذا اخبر ولان في الاعلام اخبار وزيادة شيء وهو ايقاع العلم به فاذا نوى احد
المعنيين كان ناويا بعض ما يحتمله اللفظ فيصح بطريق المجاز وفيه تغليظ على
نفسه فيصدق **فان قيل** وجب ان يجعل قوله ان اعلمتني ان هذا الحجر
ذهب وغيره مجازا عن قوله اخبرني لان تصحيح الكلام واجب بقدر الممكن ولا
يمكن تصحيحه اعلاما لانه لا يحتمله ويمكن تصحيحه اخبارا الا ترى انه لو نوى
الاخبار يصح كما لو قال لجاريته ان نكحتك فعبده حر ينصرف الى صورة العقد
لما لم يكن المحل محتملا للحقيقة **وكذلك** لو قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا
ابني جعله مجازا عن الحرية لما لم يكن المحل محتملا **قلنا** حقيقة الاعلام لغة
ايقاع العلم وايقاع هذا العلم بان يكون هذا الحجر ذهبا وهو حجر ويكون هذا
الرجل امراة وهو رجل ويكون هذا الشهر شهر رمضان وهو شوال لا يتصور
والتعليق بشرط لا يتصور يراد به النفي والاعدام من الاصل كما في قوله
تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط **وهذا** لان الغرض من التعليق النفي وهو
نفي الجزاء ان علق لا يتكون كما في الاية او نفي الشرط ان كان مما يتكون لينتفي
الجزاء بانتفائه لان الجزاء لا يتعلق بالشرط ليوجد الشرط وانما يتعلق حتى لا يوجد

الشرط فلا ينزل الجزا فاذا علق بشرط لا يتصور كان الغرض نفي الجزا فلا
يكلف لانزاله بجعل الشرط وهو الاعلام مجازا عن الاخبار بخلاف قوله ان
نكحتك لان النكاح بحقيقته لغة وهو الضم يتحقق في المحارم وان كان لا يتحقق
موجبه شرعا فيكون تعليق الجزا بالنكاح لنفي ما يقتضيه اللفظ بحقيقته
لغة وانه متصور فاذا وجد نزل الجزا بخلاف ما لو قال لعبده هذا ابني لان قوله
هذا ابني وضع لتحقيق معناه فيجب العمل بمجازه لتحقيق معناه ان تعذر العمل
بحقيقته اما اليمين وضع للمنع فيكون تعليق الجزا به لتحقق المنع فاذا كان الشرط
ممنوعا عنه وانه غير متصور بحقيقته لغة لا يتكلف لوجوده بجعله مجازا فان
قيل الاعلام بايقاع اليقين للشي على ما هو به فكيف يحصل باخبار الواحد
وان كان صدقا قيل له قد يقع باعلام الواحد الا ترى الى قوله عليه السلام
لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم حقا
في اموالهم وانما امر بذلك الواحد ولانه لما اضاف الاعلام اليه كان المراد القدر
الذي يتصور منه ولو قال ان بشرتني بقدوم فلان او بشرتني ان فلانا قدم
فعبده حر فبشره كاذبا لا يحنث لما قلنا وكذا اذا بشره وهو عالم بقدومه لا
يحنث قال الا ترى انه لو اخبره رجل قبل قدومه ثم حلف ثانيا ان بشرني
فلان احد ان فلانا قد قدم فعبده حر ثم اخبره فلان بعد ما قدم فلان عتق عبده
ولو كان الاول بشارة لم يكن الثاني بشارة لان البشارة لا تتكرر فان قيل
اذا كانت البشارة اسما لخبر تغير بشرة الوجه من الفرح وقد وجد وان كان
كاذبا الا انه زال بعد ذلك لما ظهر الكذب ووقف المسالة على خلافه وبقا شرط
الحنث ليس بشرط لبقا الحنث كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت
ثم خرجت قيل له بلى ان لو وجد شرط الحنث من كل وجه ثم زال ولم يوجد
لانه وان تغير بشرة الوجه لكنه قبل الوقوف على حقيقة الصدق وفي السرور
وتغير البشرة قصور لاحتمال الكذب وانما يتم بظهور الصدق فاذا ظهر الصدق
والوصف الحق بالموصوف فكان التغير تاما وقت وجوده فيحنث واذا لم يظهر
لم تكن البشارة موجودة من كل وجه فانعدم لا انه وجد ثم زال بخلاف الدخول
فوزان مسالتنا ما اذا دخل احدى رجليه في الدار او حلف لا يلبس السراويل
او الخف فادخل احدى رجليه لا يحنث الا اذا اراد به الخبر فيصدق ويحنث اذا اخبره
لانه شدد على نفسه ولو قال ان كتبت الي ان فلانا قد قدم فعبده
حر فكتب اليه قبل قدومه ثم لم تصل الكتابة اليه حتى قدم او وصل قبل القدوم
عتق العبد لانه علق العتق بمطلق الكتابة وقد وجد لما قلنا ولو قال ان
كتبت الي بقدومه والمسالة بحالها لم يعتق لانه علق العتق بكتابة
ملصقة بالقدوم ولم توجد فان كتب اليه بعد قدومه والمكاتب لا يعلم
به عتق العبد بلغ الكتاب الى الحالف او لم يبلغ لان الشرط ان تكون الكتابة

ملصقة

102

ملصقة بالقدوم وقد وجد وكذا لو علم المكتوب اليه بقدومه لان الكتابة
اليه تتحقق مع علمه كالاخبار ولو قال ان اخبرتني ان هذا الحجر ذهب او كتبت
الي ان هذا الحجر ذهب فاخبره بذلك او كتب اليه حنث بخلاف ما لو قال ان اعلمتني
او بشرتني على ما ذكرنا وفي العيون اذا قال ان رايت فلانا فلم اعلمك فعبده حر فرآه
مع الرجل لم يحنث لانه ليس هذا موضع الاعلام وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يحنث بمنزلة قوله ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز وليس فيه
ما وفي الزيادات اذا حلف لا يعلم بمكان فلان فقيل له افلان في موضع كذا فاشار براسه
بنعم يحنث في يمينه لوجود الاعلام لان الاعلام فعل يلازمه العلم ويحنث بالكتابة
والاشارة والرسالة وبذهابه معه اليه يقال علمتها في قلب فلان من الحب والبغض
لانه فعل كذا وان نوى به الاخبار بالكتابة او الرسالة يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى ما هو محتمل لفظه وهو الاعلام على ابلغ الوجوه ولا يصدق
في القضا لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق والاول اصح وكذا الاظهار والافشا
والاخفا والكتمان والاسرار والدلالة ولو حلف لا يخبر بمكان فلان او بشره
او لا يبشر به فاخبر بكتابة او رسالة حنث لان الاخبار كما يتحقق باللسان يتحقق بالكتاب
والبيان صح انه يقال اخبرنا الله بكذا وان كان ذلك بالكتاب واخبر الله تعالى
رسوله بالامم الماضية وكان ذلك برسالة جبريل عليه السلام وقال الله
تعالى فبشرناه باسحاق وكان ذلك على لسان الملك ولو قيل له افلان في موضع
كذا فاومى براسه بنعم او ذهب به واوقفه على راسه لا يحنث لان الاخبار والاقرار
نوع من الكلام ولهذا لو قرئ الصك بين يدي انسان وقيل له اهو كما كتب فاشار
براسه بنعم لا يكون مقرا ولا مخبرا وكذا لو حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له الفلان
عليك الف درهم فاشار براسه بنعم لا يصير مقرا ولا يحنث ولو قرئ كتاب بين
يدي انسان وقيل له اهو كما قرات عليك فاومى براسه بنعم ليس له ان يروي
عنه باخبرنا ولا حدثنا وكذا البشارة لانها قسم من الخبر فان نوى بالاخبار
الاعلام والاظهار صدق لان الاخبار سبب العلم والظهور وفيه تغليظ وان
حلف لا يخبر ولا يقر فخرس فاومى براسه اي نعم بعد السوال عنه او كتب كتابا
حنث ويكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس اقيمت مقام العبارة الا ترى انه يواخذ
بها في الاحكام وعن ابي يوسف فيمن حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه ودعاه لا
يحنث لان الكتابة ليست بدعا ولا نداء وفي عرفنا يحنث لان الدعا بالاشارة
والكتابة والرسالة بمنزلة الدعا بالمشافهة يقال دعا الامير عامل كذا الى بابه
ورسول الله صلى الله عليه وسلم بعث داعيا للكل ولو حلف لا يستخدم
فاستخدمه باشارة او غيرها يحنث وان لم يخدمه لوجود الشرط ولو حلف لا
يتكلم بكذا لا يحنث بالكتابة والرسالة بخلاف الاخبار لان التكلم يكون بلا واسطة
صح انه يقال اخبرنا الله بكذا ولا يصح ان يقال كلمنا الله وموسى عليه السلام كانه

مخصوصا بكلام الله تعالى من بين ساير الانبيا عليهم السلام مع استوايهم
في الاخبار والانبا وكذا الحديث لا يكون الا بالمشافهة لا يصح ان يقال حدثنا الله
تعالى **ولو قيل** له افلان في موضع كذا فقال نعم حنث في يمينه لان نعم يتضمن اعادة
ما في السوال وانه كلام قال الله تعالى قالوا نعم **وان** قرئ على انسان كتاب وقيل
له اهو كما قرئ عليك فقال نعم صح ان يقال حدثنا واخبرنا وان خرس حلفها بعد
ما حلف فاشار او كتب لا يحنث لانه ليس بكلام وكيف يكون كلاما والخرس
ينافي الكلام بخلاف الاخبار والاقرار والبشارة وفيما يحنث بالاشارة اذا اشار
عقيب السوال عن المحلوف عليه وقال لم ارد به المحلوف عليه يصدق ديانة
لمكان الاحتمال ولا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر وان لم يكن بالاشارة عقيب
السوال قضا لانه لم يوجد ما يكذبه وفي شرح الكرخي وروى ابن سماعة
في نوادره عن محمد اذا قال والله لا اقول لفلان كذا فقال هو عندي مثل الخبر
والاشارة **الا ترى** ان رجلا لو قال لا اقول لفلان صبحك الله بخير ثم ارسل اليه
رسولا فقال قلت لفلان يقول لك صبحك الله بخير فانه حانث الا ترى ان القايل
هو المرسل لا يحنث الا ترى ان الرجل يقول قال الله تعالى لنا في الكتاب كذا وقال ابن
رستم عن محمد لا ابلغك مثل لا اخبرك وكذلك لا اذكرك بشي او لا اذكر لك شيا فانه يحنث
بالكتاب ولو قال لا اذاكرك فهو على المواجهة والمشافهة ولا يحنث بالكتاب وفي رسالة
محمد رحمه الله عن رجل فارسي حلف بان يقرا الحمد لله بالعربية فقراها فلحن
قال لا يحنث وان حلف رجل فصيح ان يقرا الحمد لله بالعربية فقراها فلحن حنث اذا
اذا لم يكن لاحدهما نية لان العجمي انما اراد بيمينه ان يقرا بموضوع العرب وذلك
غير الملحون واما العربي فانما يريد به اللغة العربية دون العجمية والملحون بعد من
العربية **في الاصل** لو قال اي عبد بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشره واحد
بعدما اخذ عتق الاول وان بشروه معا عتقوا لانه وصفه بصفة عامة فنعم **وفي**
المنتقى ولو قال اي عبد اخبرني فاخبره جميعا واحدا بعد واحد عتقوا **وفي المنتقى** روى
ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال اول من بشرني بقدوم فلان من عبيده فهو حر
فارسل اليه بعض عبيده عبدا اخر وقال قل للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان
فابلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب ولو قال
الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني فلان عتق الرسول دون المرسل
والله اعلم

باب الحنث الذي يقع بالفعل وبالوقت وبغير ذلك

اصل الباب ان الكلام يحمل على حقيقته ما امكن فان تعذر يحمل على مجازه وكلمة في الظرفية
لغة وهي مستعملة فيه عرفا يقال زيد في الدار وثوب في الجراب وحنطة في
الجوالق وغير ذلك فعند الاطلاق يصرف اللفظ اليه الا اذا تعذر بان دخل
على ما لا يصلح ظرفا كالافعال فحينئذ يحمل على التعليق لما بينهما من المناسبة
فان بين الشرط والجزا اتصالا كما ان بين الظرف والمظروف ايضا اتصالا ولانها

تستعمل

تستعمل للمقارنة بمعنى مع **كما** في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع
عبادي للمقارنة ويقال دخل الامير في جنده اي مع جنده وتستعمل مكان كلمة
قال الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل وهما يفيد ان معنى
التعليق كما لو قال انت طالق مع دخولك الدار يتعلق بالدخول وكذا لو قال على
دخولك الدار يتوقف على القبول **وقال بعضهم** يحمل مجازا عن مع ثم يحمل
مجازا عن كلمة بعد لانها مستعملة فيه كما في قوله تعالى واسلمت مع سليمان اي بعد
سليمان فيصير شرطا **ثم** الظرف على نوعين ظرف مكان وظرف زمان فان ادخلها في المكان
يقع في الحال في ذلك المكان او في غيره لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فيكون
تنجيزا وان ادخلها في الزمان فان كان ماضيا وقع في الحال كما لو قال انت طالق في امس
او في العام الماضي لانه لا يملك الايقاع في الزمان الماضي الا انه وصفها في الحال بطلاق
وقع عليها فيما مضى وهي ممن توصف به في الحال فوقع وكذا اذا كان الزمان حاضرا مثل
ان يقول انت طالق في هذه الساعة او في هذا الوقت لانه وصفه بصفة موجودة
فيقع **وان** كان الزمان مستقبلا لا يقع ما لم يجي الوقت كما لو قال انت طالق في غد او
في الشهر الاتي لان الطلاق يجوز ان يختص بزمان دون زمان فاذا وصفه بزمان
لم يقع قبله كما اذا وصفه بشرط **وحرف اخر** ان الحيض اسم لدرور الدم ثلاثة ايام
فصاعدا فاذا علق الطلاق به لا يحكم بالوقوع ما لم يستمر ثلاثة ايام لكن
يمنع الزوج من غشيانها **ولو كانت** غير مدخولة تمنع من التزوج بزوج اخر
لاحتمال الاستمرار ولو عاينت قبل ان يستمر ثلاثة ايام لا يحكم بوقوع الطلاق حتى
يرث الزوج واذا استمر يحكم بالوقوع من حين رات الدم بطريق الظهور لوجود الشرط
من ذلك الوقت **والحيضة** اسم للكامل منها لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس
ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة والمراد به الكامل ولانه للمصدر وانه للكامل ولانه
كما لها الا بتعقب جزء من الطهر **وحرف اخر** ان الشرط يعتبر وجوده في المستقبل
لا فيما مضى لان الغرض من اليمين الحمل او المنع وذلك انما يحصل في المستقبل لا في الماضي
ومجي الزمان بوجود اوله ومضيه بوجود اخره وانتهائه به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله **رجل** قال لامراته انت طالق في دخولك الدار لا يقع ما لم تدخل الدار لانه
تعذر حمل كلمة في على الظرفية لانها دخلت على الفعل وهو الدخول وانه لا يصلح ظرفا
لان الظرف ما يحتوي على جوانب المظروف فيحمل على مع وحرف الطلاق يقارن بعضها
بعضا فصار كانه قال انت طالق مع دخولك الدار فتعلق بالدخول ووقع
مقارنا له ولهذا لو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك فتزوجها لا يقع كما لو قال
انت طالق في قيامك او في قعودك او في اكلك او في شربك **وروى** ابن سماعة
عن محمد اذا قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهذا على الذهاب لانه ادخل
في الفعل فصار شرطا وكذا لو قال بذهابك لان الباء للالصاق فاقتضى الصاق
الطلاق بالفعل ولو قال انت طالق في الدار طلقت ساعة تكلم به سواء كانت في الدار

اولم تكن لانه وصفها بالطلاق وخصه بالمكان والطلاق لا يختص بالمكان
لان الطالق في المكان يكون طالقا في الاماكن كلها الا ترى انه لو قال انت طالق
عكة يقع ههنا ولو قال لها انت طالق في الظل وهي في الشمس يقع الطلاق
لانه ان كان المراد مكان الشمس فالطلاق لا يختص به وان اراد به الظرفية
فهي لا تصلح ظرفا فلغي فيقع ولانه اضاف الطلاق الى الدار وهي موجودة ه
والتعليق بالموجود تحقيق ولانا لو جعلنا في بمعنى مع طلقت في الحال كما
لو قال انت طالق مع الدار لانه قرن الطلاق بما هو موجود ولو قال عنيت
به اذا دخلت الدار دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه قد يذكر المكان ويراد
به الفعل الذي يحل فيه قال الله تعالى بل مكر الليل والنهار اي مكركم
بالليل والنهار وقال الله او جاء احد منكم من الغائط ذكر المحل واراد ما
يحل فيه الا انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق قضا وفي المبسوط
اذا قال انت طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت لان وصفه اياها بالطلاق
لا يختص بثوب دون ثوب ولو قال عنيت اذا لبست ذلك الثوب دين فيما بينه
وبين الله تعالى لانه جعل ذكر الثوب كناية عن الفعل فيه وهو نوع مجاز
ولو قال انت طالق في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لان الفعل
لا يصلح ظرفا فجعل شرطا وكذا لو قال انت طالق في مرضك او في وجعك
او صلاتك لم تطلق حتى يكون منها ذلك الفعل الا انها لان في بمعنى مع او
لانها لم يصلح ظرفا جعل على الشرط تصحيحا للكلام ولو قال انت طالق ثلاثا
في ثلاث حيض لا يقع شي ما لم تحض ثلاث حيض وتطهر لانه علق الطلاق بثلاثة
افعال والطلاق متى علق بافعال لا يقع الا عند وجود تمامها كما لو قال انت طالق
اذا قدم فلان وفلان ولا تطلق ما لم تطهر من الحيضة الثانية لان الحيض جمع
حيضة والحيضة اسم للمكان ولو كانت حائضا وقت اليمين لا يعتد بتلك الحيضة
لانه قد مضى بعض الحيضة ولو قال انت طالق في حيضة او في حيضتك او
مع حيضتك لا يقع ما لم تحض وتطهر لانه اسم للكامل ولهذا لا يجتزي ببعض
الحيضة من الاستبرا ولو قال انت طالق في حيض او حيضك او مع حيضك
طلقت حين ترى الدم وينبغي في القياس ان لا يقع ما لم ترى ثلاثة ايام
لانه يحتمل الانقطاع فلا يكون دمها دم الحيض فلا يقع ويحتمل ان يستمر فيكون
دم الحيض فلا يقع بالشك وفي الاستحسان يقع اذا رات الدم بشرط ان يستمر
ثلاثة ايام لان الله تعالى علق بالحيض احكاما نحو ترك الصوم والصلاة
والاعتزال عنها وهذه الاحكام تتعلق باول ما رات فكذا هذا لكنه بشرط
الدوام لانه لا يكون اقل من ثلاثة ايام ولو نوى بالحيضة الحيض او بالحيض الحيضة
يصدق لان الحيض يذكر ويراد به المصدر يقال حاضت حيضا كما يقال الحيضة
والحيضة لما كانت اسما للكل يحتمل ان يراد به بعضه وهو دور الدم ولكن فيما

فيه

فيه تشديد بل يصدق مطلقا وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضا وفي
شرح الكرخي لو قال انت طالق في صومك يقع حين يطلع الفجر لان الصوم فعل
فصار شرطا وهو عبارة عن الامساك مع النية في زمان مخصوص من شخص مخصوص
وهذا المعنى موجود في الجزء الاول فوجد به الشرط ولو قال في صلاتك لم تطلق
حتى تركع وتسجد سجدة لانها عبارة عن الافعال المختلفة فالم يوجد جنسها
لا يستحق الاسم فلا يقع ولو قال انت طالق في حيضك او في طهرك فان كان ه
موجودا يقع في الحال ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت من ساعته لانه
جعل الايام ظرفا للطلاق فيقع من ساعته حتى تستوعب الايام كلها ولان الايام
ان لم تصلح ظرفا لا تصلح شرطا لانه ليس بفعل فلغي فيتنجز الطلاق ولان الطلاق
اذا اضيف الى وقت ممتد يقع في اوله كما لو قال انت طالق غدا او في غد ولو قال
انت طالق في ثلاث ضربات او في ثلاث دخلات او في ثلاث كلمات لا يقع الطلاق حتى
يكون الثالثة لانه لما استحال ان يكون ظرفا صار شرطا فقد علق الطلاق بثلاثة
افعال فلا يقع الا بوجود الكل بخلاف الوقت لان الزمان يصلح ظرفا فصار وصفا لها
بكونها مطلقة في ثلاثة ايام ولن يكون كذلك الا بوقوع الطلاق في اولها بخلاف
ما لو قال لاحز طلق امراتي في ثلاثة ايام حيث لا يقتضي الايقاع في اول الوقت بل
متفرقا على الايام لان الايقاع لا يقبل الامتداد حتى يكون الايقاع في اول الايام
ايقاعا في كلها وذلك بالايقاع في كل يوم ولو قال انت طالق في مجي يوم يقع حين
طلوع الفجر لان المجي اسم لاول النهار وكذا لو قال انت طالق في مجي ثلاثة ايام يقع
عند طلوع الفجر من اليوم الثالث لانه علق الطلاق بالمجي والمجي بوجود اوله وعلى
هذا استعمال الناس يقال جاء شهر رمضان كما اهل الهلال لوجود اوله
والمجي فعل والمعلق بالافعال لا ينزل الا عند وجودها وهذا اذا قال ذلك
ليلا اما اذا قاله في بعض اليوم لا يقع حتى يطلع الفجر من اليوم الرابع وفي اليوم
حتى يطلع الفجر من اليوم الثاني ولا يعتد بذلك اليوم لانه تقدم مجيه على الحلف واليمين
يتعلق بما يوجد في المستقبل لا بما مضى ولو قال انت طالق في مضي يوم فان
كان ذلك بالليل يقع عند غروب الشمس من الغد لان مضي يوم منكر يقتضي
مضي يوم تام وذلك بانتهائه ووجود اخره ليصير ماضيا وان كان ذلك بالنهار
يقع في تلك الساعة من الغد لانه علقه بمضي يوم منكر والما يكمل اليوم بما ذكرنا
فتدخل الليلة في ذلك ويعتبر ذلك لمسمع المقيم ان ذلك مقدر بيوم وليلة فان
نومها في بعض النهار وليس ضعه ثم احدث يعتبر الى تلك الساعة من الغد كذلك
ههنا فقد قال بتكميل اليوم الاول ببعض الثاني وما قال بتكميل الحيضة التي
هي فيها ببعض الحيضة لان اليوم وقت معلوم وقد مضى كله حقيقة بعضه
في اليوم الاول وبعضه في اليوم الثاني اما الحيض عبارة عن فعل الدرور والحيضة
اسم للمجتمع والمتفرق لا يسمى باسم المجتمع بخلاف ما لو قال في بعض النهار انت

طالق في مضي اليوم حيث يقع بغروب الشمس لانه ذكر اليوم معرفا فينصرف الى
اليوم الموجود كما لو قال لا اكلم فلانا الشهر ينصرف الى شهر كامل ولو قال
الشهر ينصرف الى بقية الشهر وكذا لو آجره شهرا ينصرف الى شهر كامل
ولو آجره الشهر ينصرف الى بقية الشهر وكذلك لو قال انت طالق في مضي ثلاثة
ايام ان قال ذلك بالليل يقع عند غروب الشمس من اليوم الثالث لان ذلك مضي
الثلاثة في الحقيقة وان قال ذلك في النهار استكمل ثلاثة ايام ولياليهن الى
مثل تلك الساعة من اليوم الرابع لان العبرة في المضي للايام الكاملة وفي المجي
لاوائلها استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان رجلا لو قال لامرأته في نصف
النهار انت طالق في مجي يوم يقع الطلاق بطلوع الفجر من الغد ولو قال في مضي
يوم يقع في تلك الساعة التي حلف فيها وذلك استكمال يوم كذلك هاهنا وفي
فتاوى الفضلي روي عن محمد في الرقيات فيما كتب اليه ابن سماعة يسأله
عمن قال لامرأته بالنهار انت طالق في مجي يوم فقال محمد ان قال في مجي يوم وقع
هذا على اليوم القابل فاذا طلع الفجر من اليوم الثاني طلقت امرأته وان قال
في مجي اليوم وقع ذلك على مجي اليوم الذي هو فيه لان المجي فعل فهذا رجل علق
الطلاق بفعل لا يوجد ابدا لان مجي ذلك اليوم قد مضى فلا يوجد ابدا فصار كرجل
قال لامرأته ان صعدت السما فانت طالق لم تطلق ابدا وهذا بخلاف قوله
ان لم اصعد السما لان هذا طلاق معلق بفوت الصعود والصعود متعذر [illegible]
في الحال وقال روي عن محمد في نوادر هشام فيمن قال ليلا لا اصوم اليوم
ان قال هذا في اخر الليل وقع على اليوم القابل ولزمه ان يصوم فيه وان قال
في اول الليل وقع على اليوم الماضي ولا يلزمه الصوم قال القاضي علي السغدي
وان نوى شيئا فهو على ما نوى وقال اذا قال الرجل في النهار لا افعل الليلة كذا
فالعرف عندنا انه انما اراد به الليلة القابلة سوا قال ذلك في اول النهار
او اخره والله اعلم

باب الحنث الذي يقع بالملك والشرا

اصل الباب ان مبنى الايمان على العرف ولهذا لو حلف لا ياكل راسا لا يحنث
باكل راس العصفور والجراد وصفة المالكية لا تبقى بعد زوال الملك عرفا وصفة
كونه مشتريا تبقى الا ترى ان الوكيل مشتري وان لم يكن الملك ثابتا له وذكر
الملك على الابهام يقتضي الاجتماع دون التفريق الا اذا اشار الى شي بعينه لما
عرف ان الصفة في الحاضر لغو لانه للتعريف ولا حاجة اليه في الحاضر بخلاف
الغائب المجهول ولهذا كان الوصف في المسلم فيه بمنزلة العين والشرا لا
يقتضي الاجتماع والتفريق والمطلق يجري على اطلاقه الا اذا قام دلالة التقييد
اعتبارا بنصوص الشرع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل
ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى نصف عبد لا يعتق لان العبد اسم للكامل
الا ترى انه لا يجب صدقة الفطر بملك نصف العبد فلم يكمل الشرط

فان

فان ملكه النصف الاخر ينظر ان كان النصف الاول في ملكه حنث لانه
تم ملكه في العبد فوجد شرط الحنث وان خرج النصف الاول عن ملكه في القياس
يعتق هذا النصف وفي الاستحسان ما لم يجتمع جميع العبد في ملكه لا يعتق وجه
القياس ان شرط حنثه ملك عبد فاذا وجد ملك عبد مجتمعا ومتفرقا فقد وجد
شرط الحنث الا ترى انه لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا فكلمهما جميعا ومتفرقا حنث الا ترى
انه لو قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فاشترى نصفه وباعه ثم اشترى النصف
الاخر عتق النصف الاخر والا ترى ان يمينه لو كانت على الشرا فاشترى بصفقة
ثم باع ما اشتراه واشترى الباقي عتق الباقي وجه الاستحسان ان الملك
المرسل عبارة عن المعنى فاللفظ وان كان مطلقا لكن قام دلالة التقييد عرفا بصفة
الاجتماع وهو ان غرضه نفي الغنا فانه يقال فلان يملك كذا كذا من المال ويراد به
الغنا والغنا لا يكون بملك متفرق بخلاف ما اذا قال هذا العبد لانه اشار الى
العين والاجتماع صفة والصفة في الحاضر لغو فاذا ملكه مجتمعا او متفرقا
حنث وهذا لان اليمين متى عقدت في غير العين وهو مسمى باسم يتعلق الحكم
به لانه انما يعرف باسمه وفي العين يتعلق الحكم بذاته من غير ان يراعي اسمه لانه يعرف
بالاشارة فكان شرط حنثه ملك هذه الذات التي وقعت الاشارة اليه بخلاف
الشرا لان لفظ الشرا لا يدل على الاجتماع فصار حكمه حكم سائر الافعال
دل على الفرق انه لو اشترى لنفسه او لغيره حنث والملك لا يكون الا له
خاصة فكان الشرا اعم من الملك فلم يقتضي الاجتماع ولانه لا يراد به نفي
الغنا وهذا لان اللفظ وان كان مطلقا الا ان قيد الاجتماع في ملكه في غير المعين
ثابت عرفا الا ترى ان الرجل يقول والله ما ملكت في عمري قط عبدا وانه ملك
عبدا على التفاريق ويكون صادقا فيما اخبر لانه يريد ملك الاجتماع في ملكه
وهذا العرف معدوم في حالة التعيين فانه لا يستجيز ان يقول ما ملكت هذا
العبد قط اذا ملكه متفرقا فوجب اجراوه على اطلاقه في المعين وتقييده في
غير المعين بالعرف وكذا في الشرا لا عرف في المعين فانهم لا يقولون ما اشترى
فلان بن عمرو عبدا قط اذا اشتراه متفرقا والرجل يستجيز ان يقول اشتريت
الف جارية وان كان اشتراهن على التفاريق فاذا لم يكن في الشرا عرف مقيد وجب
اجراوه على اطلاقه في المعين وغير المعين فسوا اشترى مجتمعا او متفرقا يحنث
وضرب لهذا امثلة فقال الا ترى انه لو قال ان ملكت مائتي درهم فعبده حر فملك
درهما وانفقه حتى ملك مائتي درهم متفرقا وبعضها لا يعتق عبده فانه لا يقال
في العرف انه ملك مائتي درهم لان ملك مائتي درهم يعد من الاغنيا ولهذا لا يقع
له الغنا ولو قال ان اشتريت بمائتي درهم فعبده حر فاشترى بدرهم شيئا ثم
حتى اشترى بمائتي درهم عتق عنده لانه يقال في العرف اشترى بمائتي درهم
وان كان متفرقا الا ترى انه يستجيز ان يقول ما ملكت مائتي درهم وان ملكه

الوفا متفرقا ولا يستجيز ان يقول ما اشتريت بمائتي درهم اذا اشتري متفرقا
ولو اشار الي الدراهم فقال ان ملكت هذه الدراهم فعبده حر فملكها درهما درهما
ويبق عتق عبده لانه يجوز ان يقال ملكها كلها اعتبر عرف الناس ولان الصفة
في الحاضر لغو وقال بعضهم القياس في المسئلتين ان لا يحنث لان شرط حنثه ملك
ما يسمي عبدا ولم علكه في الحالين ما يسمي عبدا وكذا في الشرا الا انا حنثناه في
الشرا لان الشرا الاول قايم باعتبار اثره فان صحة بيعه ما اشتري من اثار شرا
ما اشتريه فتي كان قايما فقد وجد شرا ما يسمي عبده فيحنث وفي مسئلة الملك
الملك عرفا تم فيما باع لانه عبارة عن نفس الاثر وهو قيام التمكن من التصرف
شرعا وقد زال ذلك حقيقة وحكما بالبيع نقل ملك الباقي والذي كان في ملكه
لم يبق فلم يملك ما يسمي عبده الحال فلا يحنث فلو عني بالملك الشرا او بالشرا الملك
يصدق لان بينهما مناسبة لازمة فيجوز ان يستعار اسم احدهما للاخر الا ان فيما
فيه تخفيف وهو شرا عبده كامل في قوله ان اشتريت يصدق ديانة لا قضا
وفيما فيه تغليظ وهو ارادة الشرا بالملك يصدق ديانة وقضا وكان ابو جعفر
يحكي عن ابي بكر الاسكاف انه كان له خادم يقال له ابو اسحاق فكلما قري هذه
المسئلة كان يقول يا ابا اسحاق هل ملكت مائتي درهم فيقول والله ما ملكت
خمسين درهما ثم يقول هل اشتريت بمائتي درهم فيقول اشتريت بالف واكثر فكان
يحنث في الشرا في الملك المتفرق دون الملك يحنث في الاجتماع وكان اصحاب ابي
بكر يسمون هذه المسئلة ابا اسحاقية **وفي شرح** الكرخي قال ابو يوسف
لا اكل مما ملكته او مما يملك او من ملكك فاذا خرج من ملك المحلوف عليه الي ملك
غيره فاكل منه الحالف لم يحنث لان الملك اذا اخذ دعلي الملك يبطل الاضافة الاولي
وكذا اذا قال لا اكل مما يشتري فلان او مما اشتري فلان فاشتري المحلوف عليه
لنفسه او لغيره فاكل منه الحالف حنث فان باعه المحلوف عليه من غيره بامر المشتري
له ثم اكل منه الحالف لم يحنث لان الشرا اذا طري علي الشرا بطلت الاضافة الاولي
وتجددت اضافة لم يتناولها اليمين وقوله ما اشتراه لنفسه ولغيره سوا
لان الحقوق تتعلق بالمشتري فالاضافة اليه دون المشتري له وكذا لو حلف لا
ياكل من ميراث فلان شيا فمات فاكل من ميراثه حنث وان مات وارثه فورثه
اخر فاكل لا يحنث لنسخ الميراث الاخر الميراث الاول بخلاف ما اذا حلف لا
ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فاكله الحالف حنث لان الاضافة لا تبطل
بالبيع وعلي هذا لو حلف لا ياكل من طعام يصنعه فلان او من خبز يخبزه فلان
فلان او لا يلبس ثوبا من نسج فلان هذه الاوصاف لا تبطل بالبيع حتي لو
كان ثوب خز فنقض ثم نسج ثم لبسه لم يحنث لان النسج الثاني ابطل الاضافة
الاولي والله اعلم

باب في قوله اول عبد املكه فهو حر

اصل الباب ان الاول اسم في المعدودات لفرد سابق لم يسبقه مثله اما الفرد فانه

ببني ويجمع يقال اول واولات واولون واما السبق فلانه لو سبقه من
جنسه لا يقال انه اول والواحد اسم للاول من المعدودات يقال واحد واثنان
وهو اسم لذات لا يشاركه غيره في ذلك الاسم والوحدة صفة فانك لا تقول
واحد واثنان وهو اسم لحال الذات لا يشاركه ذات اخري في تلك الحالة والاوسط
اسم لفرد متوسط بين عددين متساويين وهو اسم لما تقدم مثل ما تاخر عنه
والاخر اسم لفرد لاحق لم يتعقبه مثله فاذا ذكر الفرد ثم الحق وصفا زايدا يبني عن
معني الاول ولا يفيد الا ما افاده الاول لان ذكره وعدمه بمنزلة فلا يتغير به صدر
الكلام واذا ذكر صفة ليست بثابتة له وافاد غير ما افاد الاول كان معتبرا ويتغير
به صدر الكلام **الا تري** انه لو قال رايت اسدا ابيض او يصيد ويفترس لا يتغير
به اول الكلام **ولو قال** رايت اسدا يرمي يتغير به اول الكلام ويصير مجازا
عن الشجاع **وحرف اخر** ان النصف يزاحم الكل في صفة الفردية في المكيلات
والموزونات لان بالضم يصير شيا اخر ويحدث له اسم اخر ولا يزاحمه في العبيد والثياب
لان نصف العبد او الثوب لا يقبل الضم الي الكامل ولا يحدث له اسم اخر اذا عرفنا هذا
رجل قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق لوجود
الشرط ولو ملك عبدين معا لم يعتق واحد منهما لانه وان وجد السبق لكن
لم يوجد الفردية فانعدم الشرط بخلاف ما لو قال ان اشتريت عبدا بين
صفقة واحدة او عبدين معا فاشتري ثلاثة يعتق اثنان منهم والخيار
اليه لوجود الشرط وهو شري الاثنين كما لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق
فتزوج امراتين طلقت احداهما واليه البيان لوجود الشرط الا تري انه لو قال ان كلمت
رجلا فعبده حر فكلم رجلين معا عتق عبده اما ههنا الشرط اول عبد وانه اسم
لفرد لسابق فقد عقد يمينه علي عبد سبق ملكه ملك ساير العبيد ولم يوجد
فلو اشتري بعدهما عبدا اخر لا يعتق هذا ايضا لانه فرد لكنه سبقه ملك
مثله والمشروط الفرد بوصف السبق **الا تري** انه استحق اسم الاخر به اذا لم
يملك بعده عبدا اخر فكيف يكون اولا **وكذا** اذا قال ان ملكت عبدا واحدا او اول
عبد املكه واحدا الا ان قوله واحدا لم يفد الا ما افاده الاول لانه صفة
الفرد والانفراد يقال عبد واحد والانفراد ثابت بقوله اول عبد فقوله واحد
لم يفد الا ما افاده الاول لانه صفة للعبد فيكون تقريرا لاحد موجبي اللفظ فصار
بمنزلة التكرار فلا يتغير به الحكم الا ان يعني بقوله واحدا وحده فيعتق الثالث
لما نذكر لان الواحد وان كان استعماله يجوز ان يراد به صفته لمعني الوحدة
يقال واحد زمانه كما يقال متوحد ووحيد فصار الشرط حينئذ التفرد والسبق
في الحال وانه محتمل كلامه وفيه تغليظ عليه **ولو قال** اول عبد املكه وحده
فهو حر عتق الثالث لانه قوله واحد ايقتضي الانفراد في الذات ولا يوجب صفة
ينقطع بها مشاركة الغير فان كل واحد من الجماعة واحد في ذاته وقوله وحده يقتضي

الانفراد في الفعل المقرون به لا في الذات ويوجب حالة تنقطع بها مشاركة
الغير لانه صفة وليس بعدد فقد وجب الموصوف وان كان آخرا في الوجود **الا ترى**
ان الجماعة اذا دخلوا الدار يصح ان يقال دخل كل واحد منهم الدار ولا يصح ان
يقال دخل كل واحد منهم الدار وحده ولو قلت في الدار رجل واحد
فاذا فيها رجل وامراة وصبي كنت صادقا ولو قلت رجل وحده فاذا فيها رجل
وامراة كنت كاذبا وقولنا في الدار رجل واحد للانفراد في الذات وقولنا في الدار
رجل وحده للانفراد ونفي المشاركة في الصفة وهي الكينونة فصار في قوله وحده
الشرط الاول والانفراد في حالة التملك وهو اول الموصوف بهذه الصفة فيعتق
كما لو قال اول عبد املكه ابيض فهو حر فملك اسود ثم ابيض عتق الابيض كذلك
هنا فصار في مضيفا العتق الى اول عبد مطلق فيراعي الاول في الذات
ولم يوجد في الثاني صار مضيفا العتق الى اول عبد موصوف بصفة وهو
وهو ان يكون منفردا لا يشاركه عبد اخر في التملك فيراعي الاولية في الصفة وقد
وجد **فان قيل** صفة الوحدة وان كانت ثابتة في المسألة الثانية بصريح
كلامه فهي ثابتة في المسألة الاولى بمقتضى كلامه لان الاولية لا تثبت الا بالوحدة
قلنا نعم الاولية تقتضي الوحدة لكن المقتضى انما يثبت اذا ثبت المقتضي فاذا لم
تثبت الاولية كيف يثبت مقتضاه **فان قيل** قوله واحدا ذكره بالنصب وهذا
لا يحتمل الا الحال فلا يكون عبارة عن الذات واذا حمل على الحال كان قوله واحدا
وواحدة سوا **قلنا** بلى ذكره على طريق الحال وهو نصب على الحال الا
ان الحال يوصف لا زم تذكر تاكيدا للمذكور وان كان تاكيدا لا يغير اول الكلام
لان قوله اول عبد اذا كان لا يتناول الا الواحد لا يتغير حكمه بذكر الواحد فاذا
التاكيد لا يغير الاول فاما الوحدة لا انه ذكر لتاكيد الاول فتتغير به حكم الاول فيكون
الاول في قوله وحده عبدا منفردا لا يشاركه غيره في التمليك الا انه يعني بوحده
واحدا فيصح **ولو قال** اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد معا عتق
الكامل لان نصف العبد لا يشارك العبد في اسمه ومعناه لان نصف العبد لا يسمى
عبدا فاذا لم يشاركه في اسمه ومعناه لم يبطل تسمية العبد والصفة الانفراد
عنه فبقي منفردا كما لو اشترى مع العبد حمارا او ثوبا **ولو قال** اول
كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر لم يلزمه شي لان الكر اسم لاربعين قفيزا
وهو عبارة عن قفزان مجتمعة وهو مما يتبعض فصار كانه قال اول اربعين
قفيزا املكه فهو هدي فاذا ملك ستين قفيزا لم يوجد الشرط لانه بحكم الاختلاط
صار شيئا واحدا او سلب عن الاربعين صفة الانفراد **الا ترى** انك لو ضممت
اليه العشرين الاخرى يصير كرا لانه اجزاء متماثلة فيجوز ان يضم بعضها الى
بعض بخلاف العبد فانه لا يضم بعضه الى البعض مثاله من العبد انه لو قال
اول اربعين عبدا املكهم فهم احرار فملك ستين لا يعتقون كذا ههنا والله اعلم

باب

باب الحنث في اليمين التي يستثنى فيها اوسطهم اصل الباب ما ذكرنا
من حد الاول والاوسط والاخر ويشترط لحنث وجود المسمى لان المستثنى لا يدخل
تحت الايجاب لما عرف ان الاستثنا بيان ان مراد المتكلم ما ورا المستثنى فان علم كون الشي
داخلا تحت الاستثنا لا يدخل تحت الايجاب وان علم انه غير داخل تحت الايجاب وان
اشكل يتوقف حتى يتبين الامر كيلا يكون حكما بالشك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله **رجل** قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر الا اوسطهم فاشترى عبدا
عتق ساعة ملكه لانه ليس باوسط ولا له احتمال الوساطة فكان داخلا تحت
الايجاب فان اشترى اخر لا يعتق لانه يتوهم انه يصير اوسط بان يشتري عبدا
اخر فان لم يشتر حتى مات عتق لانه زال احتمال صيرورته اوسطا فان اشترى
ثالثا لا يعتق واحد منهما لان الثاني صار وسطا والثالث له احتمال الوساطة
بان يشتري اخرين فان اشترى رابعا عتق الثاني **فالحاصل** انه اذا اشترى من
العبيد عددا هو زوج فكل من وقع في النصف الاول يعتق في الحال لانه لا يتصور
ان يصير اوسطا وكل من وقع في النصف الثاني فحكمه موقوف حتى لو اشترى
ستة اعبد واحدا بعد واحد عتق الثلاثة الاول وحكم الباقين موقوف فان
اشترى اخر لا يعتق الرابع لانه دخل في النصف الاول **فان** مات وقد ملك من
العبيد شفعا عتقوا لانه ليس لهم اوسط ولو ملك وترا عتقوا الا الاوسط ولم
يذكر انهم يعتقون من وقت الشرا او قبيل الموت وكان الفقيه ابو جعفر يذكر عن
الشيخ ابي بكر البلخي عن ابي سعيد انه على قياس قول ابي يوسف ومحمد يعتق
قبيل الموت بلا فصل **وعند** ابي حنيفة يعتق من وقت الشرا وكان يرده الى
مسألة الطلاق والعتاق اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق او قال اخر عبد
املكه فهو حر عبدا ثم عبدا او تزوج امراة ثم امراة ثم مات عند ابي حنيفة
يعتق الاخير من وقت الشرا حتى يعتبر من جميع المال وعندهما يوم الموت حتى
يعتبر من ثلث المال لما ذكر **وقال** بعضهم الاصح ان ههنا يعتق مقصورا عندهم
لان شرط خروجه من الاستثنا انتفا صفة الوساطة وانما يعدم ذلك بشرا
ما بعده فيقتصر الحكم عليه **ولو** ملك عبدا ثم عبدا ثم عبدين معا عتقوا الا
ان الاول يعتق حين اشتراه والثاني حين اشترى الاخرين لانه دخل في
النصف الاول والعبدين حين اشتراهما لان الاوسط اسم لفرد وقد
ملكهما معا ولو قال كل عبد اشتريه فهو حر الا اولهم فاشترى عبدا لا يعتق
لانه مستثنى وما سواه يعتق كيف ما اشترى لانه لا يتصور ان يصير اولا **ولو**
اشترى اولا عبدين معا عتقا لانهما ليسا باول لان الاول اسم لفرد سابق
ولم يوجد الفردية **ولو قال** الا اخرهم فاشترى عبدا لا يعتق لانه لا يتصور ان
يصير اخرا ولو اشترى عبدا اخر لا يعتق لانه يحتمل ان يصير اخرا فلو اشترى
اخر عتق الثاني على هذا القياس **ولو** اشترى عبدا ثم عبدين عتقوا الا الاول

فلما قلنا واما الاخرات فلان الاخر اسم لفرد لاحق وقد انعدمت العزيمة **ولو قال** اخر عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر يوم اشتراه حتى يعتق من جميع المال عند ابي حنيفة وعندهما يوم الموت حتى يعتبر من الثلث لان صفة الاخرية لا تثبت الا بعد شرعيته وذلك انما يثبت بعجزه عن الشرا وانه لا يتحقق الا بالموت كما لو اشترى عبدا ثم قال ان لم اشتر عبدا اخر فانت حر فانما يعتق قبل موته بلا فصل وهما في المعنى سوا لانه لا يكون اخرا الا بشرط ان لا يشتري اخر **وابو** حنيفة يقول لما اشتراه بعد الاول فقد اتصف بالاخرية لكن هذه الصفة بعرضية ان تزول بان يشتري غيره فلا يحكم بالعتق فاذا لم يشتر تقرر فيه صفة الاخرية من حين الشرا فيعتق من ذلك كما لو قال لامراته اذا حضت فانت طالق فرات الدم لا يحكم بالطلاق لجواز الانقطاع بخلاف ما لو قال ان لم اشتر عبدا اخر لانه جعل عدم الشرا شرطا مفصحا للعتق ولا يتحقق هذا الشرط الا عند موته فاذا تحقق الشرط لا ينزل الجزا **ويجوز** ان يفترق الفصلان لاختلاف اللفظ مع التفاوت في المعنى كما لو قال لامراته ان لم اشا طلاقك فانت طالق ثم قال لا اشا لا تطلق ما دام حيا ولو قال ان ابيت طلاقك ثم قال قد ابيت طلاقك تطلق وهما في المعنى سوا واختلفا لاختلاف لفظ الشرط وكذا لو قال لامراته والله لا اقربك فمضت اربعة اشهر ثم قال كنت فيئت اليها في المدة لم يقبل قوله وان كان الطلاق معلقا بعدم القربان لكن لما لم يصرح به لم يكن شرطا **الا ترى** انه لو صرح وقال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق وذكر في الزيادات اذا قال لامراته المدخولة انت طالق للسنة وهي حائض او في طهر جامعها فيه لا يقع فقال الزوج كنت جامعتها في الحيض وانكرت فالقول قولها ويقع الطلاق ولو قال ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق فقال بعد ما حاضت وطهرت قد جامعتها في الحيض وانكرت كان القول قوله وان كان الطلاق في الصورتين معلقا بعدم الجماع في الحيض **الا ان** في الصورة الثانية صرح بالشرط فاذا انكر الشرط كان القول قوله وفي الاولى شرط معنى لا صريحا **وعلى** هذا اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم امراة ثم مات **عند** ابي حنيفة يقع يوم تزوجها حتى لا ترث ولا تجب العدة ان لم يكن دخل بها وان كان دخل فلها مهر ونصف نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول **وعندهما** تطلق قبل الدخول سوى مهر النكاح وعليها عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند ابي يوسف ليس عليها عدة الوفاة **اصله** ان امراة الفار تعتد بابعد الاجلين عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ليس عليها عدة الوفاة لان حكمنا بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة انتهاء النكاح بالموت

ولم

ولم يوجد فلا تجب كما لو طلقها في الصحة وانما اخذت الميراث بحكم الفرار **وكذلك** لا يلزمها عدة الوفاة كالمرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان النكاح زال بردته لا بموته وهما قالا اخذت الميراث الزوجات بالوفاة فيلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها تطليقة رجعية وهذا لانها انما اخذت الميراث باعتبار ان النكاح قائم بينهما حكما الى وقت موته او باعتبار اقامة العدة مقام الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فاذا جعل الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكما ففي حكم العدة اولى وسبب وجوب العدة بالحيض متقرر حكما فالزمناها الجمع بينهما واما امراة المرتد فقد ابتنا والكرخي فذكر انه يلزمها عدة الوفاة **ولان سلمنا** فنقول هناك ما استحقت الميراث بالوفاة لان عند الوفاة هي مسلمة والمسلم لا يرث من الكافر ولكن بسبب استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب يلزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق تعرفنا ان النكاح قائم بينهما الى وقت الوفاة والله اعلم

باب الحنث الذي بالواحد والذي يقع بالاثنين والذي لا يقع بالاول وطلاق السنة

اصل الباب ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تتناول احدهما نكرة والتخيير من ضرورته ولهذا يدخل في الاخبارات كما يدخل في الايجابات والاخبار لا يقبل التخيير غير ان النكرة في الاثبات تخص كما في اية التكفير وفي النفي تعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا معناه ولا كفورا فاذا دخل في الاثبات يفيد احدهما ويرجع في البيان اليه لانه هو المجمل **قال** شمس الائمة السرخسي ومن يقول كلمة او للشك فهو مخطي لان التشكيك لا يكون مقصودا بالوضع له حرف ولكن حقيقته ما ذكرنا ان موجبه اثبات احد المذكورين **وحرف** احزاب الطلاق السني لا يقع الا في طهر خال عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق في حق المدخول بها اما اشتراط الطهر فلحديث ابن عمر رضي الله عنه فانه لما طلق امراته في حالة الحيض قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هكذا امرك ربك يا ابن عمر ان من السنة او انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النسا يريد به الاشارة الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن **وفي** رواية قال لعمر ان ابنك اخطا السنة مره فليراجعها فاذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شا طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النسا **وعن** ابن عباس وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم في تفسير قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن يطلقها طاهرة من غير جماع والمعنى فيه ان اباحة الطلاق للتفصي عن عهدة

فيحكم صح

يقع صح

فاذا طهرت صح

النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض
لانه حالة نفرة طبعه عنها وكونه ممنوعا عنها شرعا فوقعا بحمله ذلك على
الطلاق وكذلك في الطهر الذي جامعها فيه لانه قد حصل مقصوده منها
فتقل رغبته فيها فلا يكون الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق وكذا الوطي في
حالة الحيض موجب للاذى فتقل رغبته فيها او قد حصل مقصوده منها
فتقل رغبته فلا يدل على عدم موافقة الاخلاق اما في الطهر الذي لم
يجامعها يعظم رغبته اليها فلا يقدم على الطلاق الا لعدم موافقة الاخلاق
فيختص الايقاع به ولهذا قال زفر انه يكره الايقاع في الحيض في حق المدخولة
لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا لا يختلف بالدخول وعدمه ولان موافقة
الاخلاق امر باطن لا يوقف عليه فاقام الشرع السبب الظاهر الدال مقامه
وهو الايقاع في حال كمال الرغبة ومتى قام السبب الظاهر الدال مقام الباطن
دار الحكم معه وجودا وعدما ولانه الوقوع في الحيض اضرار بها من حيث
تطويل العدة لان هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة وفي الايقاع في
طهر جامعها فيه اضرار بها من اشتباه العدة ولهذا قلنا لا باس بالايقاع في
الحيض في غير المدخولة لانه ليس فيه معنى تطويل العدة وفي الايسة والصغيرة
بعد الجماع لانه ليس فيه اشتباه العدة لان رغبته فيها كانت بالنكاح فلا
يقل ذلك ما لم يحصل مقصوده منها فكان الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق
بخلاف المدخول بها فان مقصوده بالنكاح قد حصل وانما رغبته فيها
في الطهر لتمكنه فيه من غشيانها وينعدم ذلك بالحيض يوضحه ان اباحة
الطلاق يشترطان يامن الندم كما قال تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وفي
الايقاع على المدخولة في الحيض لا يامن الندم اذا جاء زمان الطهر والرغبة
فيها وكذا في الايقاع في طهر جامعها فيه او في حيض قد جامعها فيه لا يامن
الندم لانه ربما يظهر حبل فيحمله شفقته على الولد على تحمل سوء خلقها والى
نحو هذا اشار ابن مسعود رضي الله عنه فقال لعل شفقته على الولد تندمه
فلهذا كره الايقاع في هذين الوقتين وعرفه اذا ان الحامل لا تطلق للسنة
الا واحدة عند محمد وزفر وعند ابي حنيفة وابي يوسف له ان يطلقها ثلاثا
للسنة ويفصل بين التطليقتين بشهر قال محمد وزفر بلغنا ذلك عن ابن
مسعود وجابر والحسن البصري وقول الصحابي اذا كان فقيها مقدم على
القياس والمعنى فيه ان الاصل في طلاق السنة ان يفصل بين التطليقتين
بفصل محسوب من فصول العدة كما في ذوات الاقرا والايسة والشهر
في حق الحامل ليس محسوب من فصول العدة فلا يفصل به بين طلاقها في السنة
وهذا لان الطلاق متابل بفصول العدة الا ترى ان عدة الامة لما تقدرت
بحيضتين ملك عليها تطليقتين وان بسبب عدم الدخول لما انعدم فصول

العدة

العدة انعدم ملك التفريق الا ان النكاح يعقد للدخول فلا يؤثر في
ملك اصل الطلاق ومدة الحبل طالت او قصرت بمنزلة فصل واحد الا ترى ان
الاستبرا يقدر بها وفي الفصل الواحد لا يملك تفريق الطلاق على الوجه المسنون
ولان هذا شهر في حق ذوات قروء فلا يصلح للفصل بين طلاقي السنة كما في الممتد
طهرها بخلاف الايسة والصغيرة الا ترى انه الاستبرا ولابي حنيفة وابي
يوسف ان هذا نوع عدة فيكون محلا للتفريق الطلقات المملوكة على وجه
السنة كالاقرا والاشهر وهذا لان الله تعالى جعل محل ايقاع الطلاق العدة
لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وعدة الحامل نوع من انواع العدة بل هي
الاصل فيما هو المقصود وهو تبين فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على
اكمل الوجوه فيستحيل ان يقال لا يملك التفريق على ما هو الاصل في العدة وفي
حق ذوات الاقرا فصول العدة انما يقع ايقاعا لا قصدا انما المعتبر تجدد زمان
الرغبة وذلك لا يحصل الا بمضي حيضة وفي حق الايسة والصغيرة لا يوجد
هذا المعنى لان الاوقات في حقهما سوا ولا بد من اباحة التفريق في حقهما فاقمنا
الشهر في حقها مقام الحيضة في حق ذوات الاقرا باعتبار انه فصل من فصول
العدة ويتعذر هذا المعنى في حق الحامل فلا بد من اباحة التفريق في عدتها
فاقمنا الشهر في حقها مقام الشهر في حق الايسة باعتبار انه شهر في عدة
لا حيض فيها والدليل على انه لا معتبر بفصول العدة انه لو قال للصغيرة
انت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها الحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
اخرى ثم اذا حاضت يلزمها استيناف العدة والتطليقات وقعت على
وجه السنة فعرفنا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحيض والشهر
في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضا العدة وتفريق
الطلاق لكن هاهنا في حق انقضا العدة وجدنا ما هو اقوى من الشهر فبقي الشهر
فصلا من فصول العدة في حق التفريق وان لم يبق في حق انقضا العدة
كما في الصغيرة اذا حاضت وهذا لان الحبل يؤثر في اباحة ايقاع كان محرما
قبله وهو الطلاق عقيب الجماع فيستحيل ان يؤثر في المنع لما كان مباحا قبله
لا يلزم على ما ذكرنا اذا بقي من مدة حملها يوم لان التطويل لمدة الحمل لا يتصور
ان يكون ذلك يوما الا ان التفريط جاء من قبله حين اخر الايقاع حتى لم يبق
المدة فلا يخرج به من ان يكون اصل المدة قابلا للتفريق وهو كالكافر اذا
اسلم وقد بقي من الوقت مقدار ما يمكن ان يصلي فيه تلزمه الصلاة لان التفريط
جا من قبله حين اخر الاسلام ولا معنى لما قال ان مدة الحبل كحيضة واحدة
بل هي بمنزلة ثلاث حيض حتى تنقضي بها العدة لكن الاستبرا انما لا يقدر
ببعض مدة الحبل لان المقصود تبين فراغ الرحم وذلك لا يحصل قبل
الوضع فزيد في مدة الاستبرا لهذا لا ان يجعل مدة الحبل كحيضة واحدة ولا

تسلم ان الحامل من ذوات الاقرا على الاطلاق فانه لزمها صفة منافية
للحيض حتى انها وان رات الدم لا يكون حيضا بخلاف الممتدة طهرها وحق
احزان النفاس من الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد وزفر رحمهما الله النفاس من الولد الثاني والعدة تنقضي بالولد
الثاني بالاجماع فالا بعد وضع الاول هي حامل والحامل لا تصير نفساء كما
لا تحيض والدليل عليه انقضا العدة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله ان النفاس من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس الذي هو
الولد او من خروج النفس الذي هو عبارة عن الدم وقد حصل ذلك
كله بالولد الاول وانما لا تحيض لانسداد فم رحمها وقد انفتح بالولد
الاول فكان الدم المرئي بعده من الرحم واما انقضا العدة انما عرفنا ذلك
بالنقل عن علي وابن عباس رضي الله عنهما والشعبي رحمه الله وهذا
لان الله تعالى قد قال ان يضعن حملهن وذلك اسم لجميع ما في بطنها ولهذا
لو قال لامراته ان وضعت ما في بطنك فانت طالق لم يقع الا بولادة الاخر
ولان المقصود هو العلم بفراغ الرحم ولا يحصل ذلك ما لم تضع جميع ما في
بطنها فان كان بين الولدين عشرة ايام تترك الصلاة بعد الاول ونفاسها
بعد الثاني ثلاثون يوما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا تترك الصوم
والصلاة ما لم تضع الثاني ونفاسها بعده اربعون يوما وحكي ان ابا
يوسف رحمه الله قال لابي حنيفة رحمهما الله ارايت ان كان بين الولدين اربعون
يوما قال هذا لا يكون قال فان كان قال لا نفاس من الولد الثاني
لانه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر كما لا يتوالى حيضتان ليس بينهما
طهر اذا عرفنا هذا فاذا قال الرجل والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فاليمين
على ان يكلم الاول وحده او يكلم الاخرين حتى لو كلم الاول يحنث ولو كلم الاخرين
يحنث ولو كلم احدهما لا يحنث بمنزلة ما لو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وقال
الفرا رحمه الله ان كلم الثاني حنث وان كلم الثالث لا يحنث ما لم الاول وكذا لو كلم
الاول لا يحنث ما لم يكلم الثالث فالثالث عنده مضموم الى الاول ولو
قال والله لا اكلم فلانا او فلانا فاليمين على كلام الاخر وحده او كلام الاولين
جميعا عنده حتى لو كلم الاولين حنث وان كلم الاخر حنث وان كلم احد الاولين
لا يحنث الفرا يقول كلمة او اذا دخل بين نفيين كان بمعنى ولا لما قلنا واذا صار
الثاني منفيا كالاول صار الثالث معطوفا اما على الاول واما على الثاني
فكان العطف على الاول وقد دخل عليه حرف النفي صريحا اولى من العطف
على الثاني فصار كانه قال والله لا اكلم الاول والثالث ولا اكلم الثاني
ولو نص على هذا كان الجواب ما قلنا وعامة العلما رحمهم الله قالوا بانه
جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع فصار كما لو جمع بحرف الجمع وما قاله

الفرا

محمد رحمه الله اذا قال صح

الفرا ليس بصحيح لان عطف الثالث على الاول متعذر لان الثاني يصير
فاصلا بينهما لانه او كما صار بمعنى ولا صار الثاني منفيا بنفي على حدة فيصير
معطوفا على الاول واذا صار الثاني معطوفا على الاول صار فاصلا بين
الاول والثالث فتعذر عطف الثالث على الاول فصار معطوفا على الثاني
ضرورة فرق بين هذه المسيلة وبينما اذا قال لعبيده الثلاثة هذا حر او
هذا وهذا يعتق الثالث ويخير بين الاولين وعلى قياس هذه المسيلة
يجب ان يخير بين الاول والاخرين ولو قال هذا حر وهذا او هذا اعتق الاول
وله الخيار في الاخرين وذكر في الطلاق اذا كان له ثلاث نسوة فقال هذه طالق
او هذه وهذه انه يطلق الثالثة ويخير بين الاولتين وعلى قياس هذه
المسيلة وجب ان يخير بين الايقاع على الاولى او على الاخريين ولو قال هذه طالق
وهذه او هذه طلقت الاولى ويخير في الاخريين وذكر في الاقرار اذا قال لفلان
على الف او لفلان وفلان فللثالث نصف الالف والنصف بين الاولين اذا اصطلحا
او الحلف اذا ادعى كل واحد منهما الا لو قال لرجلين لاحدهما على الف درهم ولفلان
وعلى قياس هذه المسيلة يجب ان يخير بين ان يجعل الالف للاول وبين
ان يجعله للاخرين ولو قال لفلان علي مائة درهم ولفلان او لفلان
فللاول نصف المائة والنصف الباقي يحلف لكل واحد من الاخرين الا ان
يصطلحا فيكون بينهما ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان او فلان وفلان
فللاول ثلث الالف وللرابع ثلث الالف وفي حق الثاني والثالث الاصطلاح او الا
ستحلاف في ثلث الالف لانه ادخل حرف او بين الثاني والثالث ولم يفرق
بالاول ولا بالرابع فكان مقرا للاول والرابع وواحد اما الثاني واما الثالث
فيقسم اثلاثا والفرق ما ذكرنا في الاصل ان كلمة او اذا دخلت بين الشيئين
يتناول احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعتاق والاقرار الموضع موضع الاثبات
فيخص فيتناول احدهما فوقع الطلاق والعتاق والاقرار في احدهما منكرا فلما قال
وهذا صار هذا معطوفا على احدهما منكرا لانه لاحظ لهذا في الايجاب وانما الحظ
لاحدهما والعطف يكون على محل الخبر وذلك احدهما غير عين فصار معطوفا
على احدهما ضرورة وهو الذي ثبت فيه الخبر فصار كانه قال احدكما حر
وهذا او احدكما طالق وهذه او لاحدكما على الف درهم ولفلان ولو نص
على هذا كان الجواب ما قلنا واذا عطف الثاني على الاول فقد جمع بينهما في
وصف الطلاق فلما قال او هذه فقد ادخل كلمة الشك بين هذه والتي تليها
وهو يتناول احداهما فصار كانه قال هذه طالق او هاتين وفي مسيلة
الجامع او دخل بين النفيين فيتناول كل واحد على سبيل الانفراد لان النكرة في
محل النفي تعم فاوجب العموم لكن عموم الافراد لان او يقتضي الانفراد فصار كل
واحد منفيا بنفي على حدة كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا اكلم فلانا فلما قال

بعد ذلك وفلانا صار راجعا الا الى الثاني وهو مبني على حدة يشارك
الثاني في النفي دون الاول فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا هذين ولان
في الطلاق والعتاق والاقرار ثبت الحكم في الحال في احدهما والثالث معطوف على
محل الخبر ولا حاجة الى معرفة المضموم اليه لثبوت الحكم لان الحكم لا يختلف في حقه
تسعا بثبوت الحكم فيه فبقي الخيار بين الاولين وفي الكلام الحكم غير ثابت في الحال
لانه فيحتاج الى معرفة المضموم لانه ان كان مضموما الى الاول فشرط الحنث
كلام الاول والثالث وان كان مضموما الى الثاني فالشرط كلام الثاني والثالث
فكان الضم الى ما هو متصل به اولى الا ترى انه لو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا
لا يحنث الا بكلامهما ولو قال لامراة واجنبية انتما طالقان طلقت امراته ثبت انه في
الطلاق لا يتعلق صحة احدهما بالاخر وفي اليمين صحتها بوجودهما جميعا ولان
في الطلاق والعتاق الخبر لا يصلح خبرا لهما فلا بد من اعادة الخبر تصحيحا للكلام لانه لو
قال هذه وهذه طالق لا يصح واذا صار الخبر معادا صار كانه قال انت طالق او هذه
وهذه طالق فطلقت الثانية في الحال اما في الكلام لا حاجة الى اعادة الخبر فبقي
خبرا لهما والعطف على ما يليه اولى ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا يحنث بكلام
احدهما ولو قال لا اكلم فلانا او فلانا يحنث بكلام احدهما لانه لما اعاد كلمة النفي صار
كل واحد منفيا كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والمراد
نفي كل واحد ولو قال هذه طالق هذه لامراة له اخرى طلقت الاولى دون
الثانية لان لفظ الطلاق لم يتصل بالثانية ولم يعطف الثانية على الاولى
ولو قال هذه هذه طالق طلقت الاخيرة دون الاولى ولو قال لامراة واحدة
لا يقع الا واحدة في الوجهين رجل قال لامراته الحامل كلما ولدت ولدا فانت
طالق للسنة فولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد لا يقع الطلاق ما لم تطهر من نفاسها
واذا طهرت يقع عليها واحدة ثم اذا حاضت وطهرت يقع عليها اخرى فتبين بثلاث
وقد مضى من عدتها حيضتان وبقيت حيضة واحدة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما النفاس من الولد الاول فاذا ولدت
وجد الشرط لكنها ليست بمحل للطلاق السني فيتاخر الى الايقاع في حالة النفاس
كما لا ايقاع في حالة الحيض فان النفاس كالحيض في حق الاحكام نحو حرمة الصلاة
ومس المصحف والوطء وغير ذلك فكذا في حق الطلاق لما ذكرنا انه حالة النفرة
وقلة الرغبة فاذا ولدت الثاني صار كانه قال انت طالق للسنة فتاخر ايضا وكذا
الثالث فاذا طهرت من الحيضة وقعت اخرى واذا طهرت من الحيضة الثانية
وقعت اخرى وقد مضى من عدتها حيضتان لان ابتداء العدة من التطليقة الاولى
والشافعي قوله ان ابتداء العدة من اخر التطليقات اذا تكرر الايقاع لان
الطلاق بعد الدخول موجب العدة كالحدث بعد الطهارة موجب للوضوء فكما
انه اذا احدث بعد غسل بعض الاعضاء يلزمه استئنافه في الوضوء فكذا اذا

تكرر وقوع

111

تكرر وقوع الطلاق عليها يلزمه استئنافها في العدة وصار كما لو راجعها لكنا نقول
السبب الموجب للعدة الدخول فانما يصير تنازعه في العدة حين يصير
الزوج غير مريد لها وقد حصل ذلك بالطلقة الاولى ثم الثانية والثالثة
تقرر ذلك المعنى ويصير مريدا لها وهذا لان المقصود تبين فراغ الرحم وذلك
لا يتغير بتكرر الطلاق وعدم التكرار وعلى هذا اتفق اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعلى هذا اذا قال كلما حضت حيضة فانت طالق فحاضت اربع حيض
طلقت ثلاثا بكل حيضة واحدة لتكرار الشرط في اليمين المعقود بكلمة كلما وانقضت
العدة بالحيضة الرابعة لان الحيضة الاولى غير محسوبة من العدة لانها سبقت وقوع
الطلاق وكذا لو قال كلما حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضتين طلقت
ثم اذا حاضت حيضتين طلقت اخرى تحتسب بهاتين الحيضتين من عدتها فاذا
حاضت اخرى انقضت عدتها اما عند محمد وزفر النفاس من الولد الاخر
فاذا ولدت ولدا وجد الشرط والمراة محل للطلاق السني فيقع واحدة فاذا
ولدت الثاني لم يقع شيء لان الشرط وان وجد لكنها حامل والحامل عندهما لا تطلق
للسنة الا واحدة فتاخر الوقوع الى وقت السنة فاذا ولدت الثالث انقضت
عدتها فصار كانه قال بعد انقضاء العدة او مع انقضاء العدة انت طالق للسنة
فلا يصح فان تزوجها نزل الطلاق الثاني لوجود وقته كما لو قال في حالة الحيض
انت طالق للسنة يتاخر الى الطهر ويقع فيه فان عاد تزوجها لم تطلق اخرى
لعدم انعقاد اليمين لانها لا تنعقد الا في الملك او مضافا الى سبب الملك هذا
كله اذا كانت الاولاد في بطن واحد اما اذا كانت في بطون مختلفة فجوابها لم
يذكر في الكتاب وجوابها ان يقع تطليقة بالولد الاول اذا طهرت من نفاسها
ويصير مراجعا لها بالوطء ثم يقع تطليقة اخرى بولادة الولد الثاني اذا طهرت من
نفاسها ثم يصير مراجعا لها بالوطء ثم يقع تطليقة بالولد الثالث وعليها
العدة ثلاث حيض بالاتفاق والله اعلم باب الحنث في اليمين الذي
يقع على الواحد والذي يقع على الاثنين اصل الباب ان الطلاق متى علق بفعل
واضافه الى شخصين لا يقع ما لم يوجد الفعل منهما هذا هو الحقيقة كما لو قال
ان دخلتما الدار وان كلمتما فلانا الا اذا كان فعلا يستحيل وجوده منهما فحينئذ
يتعلق بوجوده من احدهما بطريق المجاز ويحمل الاضافة اليهما اضافة الى احدهما
مجازا كما في قوله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والرسل من الانس
لا من الجن وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وهما انما يخرجان من احدهما
وهو المالح لا من العذب وقال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي احدهما وهو
يوشع صلى الله عليه وسلم لقوله فاني نسيت الحوت وقال عليه السلام لمالك
ابن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا والمراد
احدهما وقد ظهر التعارف بين اهل اللسان والناس انهم يضيفون الى

الثمن ويكون مباشرته من احدهما والاعانة من الاخر لانه لما اعانه الاخر
صار كانهما اشتركا في المباشرة الا ترى ان الرد والمعين في الجهاد وقطع الطريق
والسرقة بمنزلة المباشر **وحرف** اخر ان طلاق المراة اذا علق بحيضها يقع
باخبارها صدقها الزوج او كذبها ومن علق طلاق غيرها لا يقع الا بتصديقه
وقد ذكرناه هنا **وحرف** اخر ان الحيضة اسم للكامل وكلا للتكرار وقد ذكرنا
هذا فلا نعيده **وحرف** اخر ان ولد المعتدة ثابت النسب كولد النكاح الا ان الطلاق
اذا كان ثابتا يشترط يوم العلوق قبل الطلاق لانه ان لم يتوهم العلوق قبله
كان ولد الزنا فلا يثبت النسب وان كان رجعيا لا يشترط ذلك لانه لا يحرم الوطي
فمتى وطيها يصير مراجعا فيكون ولد النكاح لكنه انما يصير مراجعا اذا جات
بالولد لاكثر من سنتين من يوم الطلاق اما اذا جات به لاقل من سنتين لا يصير
مراجعا لانه يتوهم ان العلوق كان بوطي قبله وانما يعرف توهم العلوق
قبل الطلاق لمعرفة اقل مدة الحمل واكثره فلا بد من بيانه **فنقول** اقل مدة الحمل
ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت ولد الستة اشهر فهم
عثمان رضي الله عنه ان يرجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو
خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
وقال الله تعالى وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامين لم يبق
للحمل الا ستة اشهر فرد عثمان رضي الله عنه عنها الحد واثبت النسب من
الزوج **وهكذا** روي عن علي رضي الله عنه ولانه ثبت بالنص ان الولد ينفخ
فيه الروح بعد اربعة اشهر كما ذكره في حديث ابن مسعود رضي الله عنه
يجمع خلق احدكم في بطن امه الحديث وبعدما ينفخ فيه الروح يتم خلقه بشهرين
فيتحقق الفصال لستة اشهر مستوي الخلق واما اكثر مدة الحمل سنتان
عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه اربع سنين لما روي ان رجلا غاب عن
امراته سنتين ثم قدم وهي حامل فهم عمر رضي الله عنه ان يرجمها فقال معاذ
ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد
طلع ثناياه يشبه اباه فلما راه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر رضي الله
عنه يعجز النساء ان تلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر فقد وضعت هذا الولد
لاكثر من سنتين ثم اثبت نسبه من الزوج **وقيل** ان الضحاك ولدته
امه لاربع سنين بعدما طلع ثناياه وهو يضحك فسمي الضحاك وعبد العزيز
الماجشون ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة في نساء الماجشون
يلدن لاربع سنين **ولنا** حديث عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد
في رحم امراة اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لا يعرف بالراي فكانها
قالته سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الاحكام تبنى على
العادة الظاهرة وبقا الولد في بطن امه اكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز

بنا

112

بنا الحكم عليه مع انه لا اصل لما حكي في هذا الباب فان الضحاك وعبد
العزيز ما كان يعرفان ذلك من انفسهما وكذا غيرهما كان لا يعرف ذلك لان
ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى **ولا حجة** في حديث عمر رضي الله عنه لانه انما
اثبت النسب بالفراش القايم بينهما في الحال او باقرار الزوج وبه نقول ويحتمل
ان معنى قوله انه غاب عن امراته سنتين اي قريب من سنتين **اذا ثبت**
هذا فنقول اذا كان الطلاق بين الزوجين يستند العلوق الى اقرب الاوقات
الا ان يكون فيه اثبات الرجعة بالشك او ايقاع الطلاق بالشك فحينئذ
يستند الى ابعد الاوقات لان الطلاق والرجعة لا يحكم بهما بالشك ومتى
لم يمكن الحل فانما يستند الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب وهو
مبني على الاحتياط فالمنكوحة اذا جات بالولد لستة اشهر منذ تزوجها
يثبت النسب والمطلقة الرجعية اذا جات به لاقل من سنتين من وقت الطلاق
يثبت النسب ولا يصير مراجعا بل يحكم بانقضا العدة ويستند العلوق
الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حتى لا يصير مراجعا بالشك وان جات
به لاكثر من سنتين ولم يكن اقرت بانقضا العدة يثبت النسب وان طال الزمان
ويصير مراجعا حملا لامرها على الصلاح وان اقرت بانقضا العدة ثم جات
به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لانا تيقنا ببطلان
الاقرار وان ولدت لاكثر من ستة اشهر فصاعدا لا يثبت **والمبانة** اذا جات
بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب منه ان لم يكن اقرت بانقضا العدة وان
ولدت لاكثر لا يثبت وان ولدت لاقل من سنتين وقد اقرت بانقضا العدة فان
ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب منه وان
ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت **اذا عرفنا** هذا قال محمد رحمه الله **رجل**
قال لامراتيه ان ولدتما ولدا فانتما طالقان فالشرط ولادة احدهما لان ولادة
الولد الواحد لا يتصور منهما فجعل ذلك اضافة الى احدهما مجازا فكانه قال اذا
ولدت ولدا **وكذا** اذا قال ان حضتما حيضة فانتما طالقان والقياس ان لا
يصح هذه اليمين لانه علق الطلاق بشي مستحيل فيلغو كما لو قال لامراته
ان مسست السما فانت طالق **الا** انا استحسنا وحكمنا بوقوع الطلاق بولادة
احداهما وحيضة احداهما لان الظاهر انه اراد بكلامه الصحيح دون الفاسد
واللغو ولو حملناه على ولادتهما ولدا يلغو ولو حملناه على ولادة احدهما يصح
فوجب حمله عليه وانه سايغ في اللغة على ما ذكرنا **ولا** يقال انما اضيف
الفعل اليهما فيما ذكر من المواضع باعتبار ضرب شركة من الاخر فان صاحب
موسى عليه السلام انما وقع في النسيان بترك تذكر موسى اياه والحجر العذب
كالملح للمالح وفي الاذان والاقامة والامامة كل واحد شريك فيما يقوم
باحدهما من الاستماع والاقتدا وحول الامامة اليه وههنا لا يتوهم التركة

من الاخرى في الولادة والحيض لانا نقول قد تحققت الشركة في اسبابها ومقدماتها
عادة والشركة كما تستقيم بالمباشرة تستقيم بالتسبيب والاعانة على ما ذكرنا
الا ترى الى قوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك
والمراد التسبيب والاعانة ولانا اثبتنا هذا بالنقل وجهة المجاز وهو ذكر الكل
وارادة البعض ولانه لم توجد الشركة والاعانة من الاخرى ومع هذا اضيف
اليهما وهذا ايضا اولى من الغاء قوله ولدا لان المجاز اقل مخالفة من الالغاء
ولو قال اذا ولدتما او اذا حضتما فانتما طالقان لا يقع الا بولادتهما وحيضهما لانه
اضاف الفعل اليهما ويتصور من كل واحدة منهما فعل الولادة وفعل الحيض
فيتعلق بولادتهما وحيضهما عملا بالحقيقة اذ العمل بالحقيقة واجب ما امكن
وقد امكن بخلاف الاول لانه نص على الولد الواحد لان الولد اسم جنس
وانه ينصرف الى الادنى اذا تعذر صرفه الى الكل والادنى واحد واذا قال
اذا ولدتما ولدين او اذا حضتما حيضتين فانتما طالقان فاليمين على ان تلد
كل واحدة ولدا وتحيض كل واحدة حيضتين لان الولدين والحيضتين يتصور
منهما ولا يشترط وجود الولدين والحيضتين من كل واحد منهما خلافا لابي
يوسف على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد
بالفرد ولو قال لامرأتيه اذا اكلتما هذا الرغيف فانتما طالقان لم يطلقتا
حتى ياكلا لان اجتماعهما على اكل الرغيف الواحد متصور ولا يشترط التساوي
لان الشرط اكلهما مطلقا سواء كان بوصف التساوي او بوصف التفاوت واعتبار
التسوية ينفيه دليل المعهود الاكل بوصف التفاوت ولهذا لو اباح لرجلين
طعاما فاكل احدهما عامته واكل الآخر بعضه لا يضمن الاول ولو اكل احدهما كله
يضمن نصفه وذكر في باب العمون اذا قال لرجلين اضربا عبدي مائة سوط
فليس لاحدهما ان يضرب المائة فان ضرب احدهما تسعة وتسعين والآخر سوطا
لا يستقيم في القياس لكنا نستحسن ان يستقيم يعني لا يجب الضمان على الاول
لانه قد وجد الضرب منهما كما لو قال ان اكلتما هذا الرغيف فاكلت احدهما
عامته وجه القياس ان كل واحد منهما مامور بضرب نصف الجملة المضافة
اليهما لاستوائهما في الاضافة فاذا انفرد احدهما صار جانيا بالقدر المضاف الى
الغير ولو قال لاربع نسوة له اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة
حضت حيضة فصدقها الزوج طلقن جميعا لان الشرط حيضة واحدة منهن
وقد ظهر في حقهن بالتصديق وان كذبها طلقت هي خاصة لان قولها معتبر
في حق نفسها دون غيرها اصل المسألة اذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة
معك فقالت حضت وكذبها الزوج تطلق هي لا ضرتها لان القياس ان لا تصدق
في حق نفسها لان الطلاق تعلق بالحيض لا بالخبر عنه وفي حقيقة الحيض
شك الا انه في حقها تعلق بالخبر ضرورة ان نزول الدم في وقت معلوم لا

يعرف

يقف عليه غيرها فمست الضرورة الى التعليق بالخبر في حقها لانه لو لم
يتعلق بالخبر وقد تعلق بالحيض احكام في حقها نحو حرمة الوطي وانقضاء العدة
لا يمكن الزوج الوقوف عليه فتعلق بالخبر حرمة الوطي وانقضاء العدة في حقها لهذه
الضرورة وقد وجد الخبر اما وقوع الطلاق في غيرها متعلق بحقيقة الحيض لان
الصيغة هكذا تقتضي وانما نقلنا من الحقيقة الى الخبر ضرورة الاحكام التي تجري
بينهما متعلقا بالحيض غير الطلاق الذي تعلق بتعليقه وهذه الضرورة معدومة
في حق غيرها لانه لا يتعلق بحيضها احكام في حق الغير غير الذي تعلق بتعليق الزوج
حتى يضطر الى النقل من الحقيقة الى الخبر فبقي متعلقا بالحقيقة وفي حقيقة الحيض
شك فلا يقع كما في التعليق بسائر الشروط ولو قالت كل واحدة حضت حيضة
طلقن صدقهن او كذبهن لان قول كل واحدة معتبر في حقها ولو قال اذا
حضتن فانتن طوالق فقالت واحدة حضت لا يقع الطلاق صدقها او كذبها
لان شرط وجود الحيض منهن وانه متصور وان قلن حضنا ان صدقهن
طلقت كل واحدة واحدة لان شرط وقوع الطلاق على كل واحدة منهن وجود
الحيض منهن جميعا وقد ظهر هذا الشرط في حق كل واحدة بالتصديق وان
كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان حيض كل واحدة يظهر في حقها خاصة وان
صدق واحدة لم يقع ايضا لان الظاهر في حقها ربع الشرط وفي حق البواقي
نصف الشرط وكذا اذا كذب ثنتين لان الظاهر في حق كل واحدة من المصدقتين
نصف الشرط وهو حيضها وحيض صاحبتها وفي حق المكذبتين ثلاثة الارباع
الشرط وان صدق ثلاثا منهن طلقت المكذبة وحدها لانه كمل الشرط في
حقها دون غيرها ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن طالق فقالت كل واحدة حضت
حيضة ان كذبهن طلقت كل واحدة واحدة لانه ظهر في كل واحدة شرط
واحد وهو حيضها وان صدقهن طلقت كل واحدة ثلاثا لانه ظهر في حق
كل واحدة اربع حيض وكل حيضة شرط لوقوع الطلاق عليهن كان
ينبغي ان يقع على كل واحدة اربع تطليقات الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث
وان صدق واحدة طلقت المصدقة واحدة لانه لم يظهر في حقها الا حيضها
ويطلق كل واحدة من المكذبات تطليقتان لانه ظهر في حق كل واحدة حيضتان
حيضة باخبارها وحيضة بتصديقه المصدقة وقد عقد اليمين بكلما فتكرر
الشرط ولو صدق ثنتين يقع على كل واحدة من المصدقتين تطليقتان لانه ظهر
في كل واحدة حيضتان حيضة باخبارها وحيضة بتصديق الزوج صاحبتها
ويقع على كل واحدة من المكذبتين ثلاث تطليقات لانه ظهر في حق كل واحدة حيضة
باخبارها وحيضتان بتصديقه المصدقتين ولو صدق ثلاثا طلقت كل واحدة
ثلاثا لانه ظهر في حق كل واحدة من المصدقات ثلاث حيض وظهر في حق
المكذبة اربع حيض الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث ولو قال كلما حضتن

فانتما طوالق بهذا وقوله اذا حضتن فانتن طوالق سوا وقد ذكرناه
ولو قال لامراتين له زينب وعمرة كلما ولدتما ولدا فولدت زينب ولدا ثم ولدت
عمرة اخر وذلك كله في بطن واحد طلقت زينب طلقتين وعمرة ثلاثا والاولاد
ثابتوا النسب لانه لما ولدت زينب وقع الطلاق عليها وعلى عمرة فلما ولدت عمرة
وقع عليها وعلى زينب ايضا لوجود الشرط في الملك لان كل واحدة معتدة
ولا تنقضي عدتهما لان كل واحدة حامل فلما ولدت زينب الولد الثاني لا يقع
عليها شي لان كل واحدة حامل فلما هذا حال انقضا العدة ويقع على عمرة لوجود
الشرط فلما ولدت عمرة انقضت عدتها لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها ولا
يقع على ترتيب هذا الولد شي لانعدام الملك ويثبت نسب الاولاد اما ولدي
زينب فلان احدهما ولد النكاح والثاني ولد العدة واما ولدي عمرة فلان
كل واحد منهما ولد العدة وقد ذكرنا ان ولد العدة ثابت النسب كولد النكاح
ولان علوق الاولاد في النكاح **هذا** اذا كان الولدان في بطن واحد وهو ان
يكون بين الولد اقل من ستة اشهر اما اذا كان البطن مختلفا بان يكون بين
ولادة كل ولد ستة اشهر فصاعدا الى سنتين طلقت زينب تطليقتين
وتنقضي عدتها بولدها الاول ويثبت نسب ولدي زينب اما ولدي عمرة
يثبت نسب الاول دون الثاني لان زينب لما ولدت ولدا اولا طلقت لوجود
الشرط وجب عليها الاعتداد بثلاثة اقرا لانها حايل فاذا ولدت عمرة انقضت
عدتها بولدها الثاني لانها حامل وضعت حملها ولا يقع عليها شي لانه حال انقضا
العدة ويقع على زينب طلاق اخر لانها منكوحة لانا لما جعلنا الثاني حملا حادثا
صار مراجعا فتكون منكوحة فلما ولدت زينب الولد الثاني انقضت عدتها ولم يقع
عليها بالولادة شي والولد الاول لزينب علق بالنكاح والثاني علق بعد الطلاق
الرجعي فيثبت نسبهما والولد الاول لعمرة علق في النكاح فيثبت نسبه والولد الثاني
علق بعد البينونة فلا يثبت وقوله في الكتاب تنقضي عدة زينب بولدها الثاني
ويقع عليها طلقتان تاويله اذا كان راجعها ثم وقعت عليها الثانية صارت معتدة
فبولادتها تنقضي عدتها ولا يقع الثالثة اما اذا علم ان علوقها بعد التطليقة
الثانية يكون مراجعا لها بعد التطليقتين فترتفع العدة فتقع عليها الثالثة بهذه
الولادة وتجب العدة بالاقرا وان لم يعلم يكون في التطليقة الثالثة شك فلا يقع
لكن الاحتياط والتنزه ان ياخذ بالثلث ولا يتزوجها الا بعد زوج اخر لاحتمال وقوع
الثلاث **ولو** قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا تدري
ايهما اولى لا يحكم الا بوقوع واحدة للشك وياخذ هو بالتطليقتين احتياطا وكذا
لو قال لامراته اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت اليمين
لا يقع الطلاق ولا يحال بالعلوق الى اقرب الاوقات بالشك وقد حكم بالرجعة

في

في اقل من سنتين بالولد الثاني وقد ذكر في الدعوى ان المطلقة الرجعية
اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين لا تكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق
فلا تثبت الرجعة بالشك لان ثمة لم توجد امارة الحدوث بعد الطلاق **اما هنا**
وجد امارة العلوق بعد الطلاق وهو ولادة ولدين بينهما مدة حمل تام فكان
الشك في اتحاد البطن فلا يثبت الاتحاد بالشك **هذا** اذا ذكر في الجامع الصغير
اذا قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم اتت بولد اخر
فهو رجعة سوا ولدت الثاني لاقل من سنتين او اكثر لان الثاني من علوق
حادث بعد الطلاق لان التوام لا يكون بينهما حمل تام **وفي** المبسوط اذا
قال لامراته اذا ولدت ولدين فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد
ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر ولدا فقد وقعت عليها تطليقة بولادة
الولدين الاولين لتمام الشرط بهما وانقضت عدتها بالولد الثالث لانها معتدة
وضعت جميع ما في بطنها فان الولد الرابع من حمل حادث بيقين لان التوام
لا يكون بينهما مدة حمل تام ولهذا لا يثبت الرابع لانها علقت بعد انقضا العدة
ولو قال اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد
لا يعلم ايهما اولى لم يقع شي في الحكم لجواز ان يكون ولدت الجارية اولا وفي التنزه
طلقت واحدة لجواز ان يكون ولدت الغلام اولا وانقضت عدتها بولادة الجارية
غير انها لا تحل للزوج حتى يوقع عليها طلاقا مستقبلا وتعتد بعده مستقبلة
لانها في الحكم امراته فان الطلاق لا يقع بالشك في الحكم **ولو قال** اذا ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
وجاريتين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين اولا فهي طالق ثنتين بولادة
الاولى منهما وانقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت الغلام اولا طلقت
واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى وانقضت عدتها
بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت
تطليقتين بولادة الجارية الاولى والثالثة بولادة الغلام وانقضت عدتها
بولادة الجارية الاخرى وان لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجه هي
طالق ثنتين في وجهين هي طالق ثلاثا وفي لا يقع الا ثنتين وفي التنزه
ينبغي انه ياخذ بثلاث وقد انقضت عدتها بيقين **ولو قال** لها كلما ولدت
غلاما فانت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد فان علم انها ولدت
الغلام اولا وقعت تطليقة وانقضت عدتها بولادة الجارية وان علم انها ولدت
الجارية اولا وقعت عليها واحدة بولادة الغلام وعليها العدة بثلاث حيض
وله ان يراجعها في العدة وان لم يعلم انها ولدت اولا فعليها الاخذ بالاحتياط
في كل حكم فلزمها الاعتداد بثلاث حيض وليس له ان يراجعها لجواز انها
ولدت الغلام اولا وانقضت
ولدت الغلام ولو مات احدهما لم يتوارثا لجواز انها ولدت الغلام اولا وانقضت

عدتها بولادة الجارية والميراث لا يثبت بالشك ولو قال لها كلما ولدت
ولدين فانت طالق فولدتهما في بطن واحد او في بطنين فهو سواء ويقع عليها
الطلاق بالولد الآخر لوجود تمام الشرط به ولو قال لها اذا حبلت فانت طالق
ثلاثا فوطئها فالافضل ان لا يقربها حتى يستبرئها بحيضة لجواز ان تكون
حبلت فوقع الثلاث وفراغ الرحم يحصل بحيضة واحدة كما لاستبراء وهذا حالة
وحالهما ما دامت عنده وهو جواب التنزه اما في الحكم لا يمنع من وطئها ما لم يظهر بها
حبل لان قيام النكاح بينهما متيقن وفي الطلاق شك واذا ولدت بعد هذا
القول لاقل من ستة اشهر لم تطلق لانا تيقنا ان هذا الحبل كان قبل اليمين
وان جاءت به لاكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت العدة بالولادة لانا
تيقنا ان هذا الحبل حادث بعد اليمين وانما وقع عليها الطلاق من حين حبلت
وانقضت العدة بالولادة ولو جاءت به لستة اشهر او لاكثر ولكن لاقل من سنتين
لم تطلق ايضا لجواز حدوث الحبل قبل اليمين وما لم يتيقن بالشرط لا ينزل
الجزاء والحل وان كان قائما بينهما يسند العلوق الى ابعد الاوقات
تحرزا عن ايقاع الطلاق بالشك ولو قال لها كلما حبلت فانت طالق فولدت
من حبل حادث بعد اليمين فقد وقع عليها تطليقة وانقضت عدتها
بالولادة وان كان جامعها بعد الحبل قبل ان تلد كان ذلك رجعة فان حبلت
مرة اخرى طلقت لانه عقد اليمين بكلما ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت
طالق واحدة وان غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع شيء لان
الحمل اسم لجميع ما في بطنها قال الله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن ولا تنقضي
عدتها الا بوضع جميع ما في بطنها فكان الشرط ان يكون جميع حملها غلاما او جارية
ولم يوجد الا ترى انه لو قال ان كان ما في هذه الجوالق حنطة فامرأته طالق
وان كان ما فيه شعير فعبده حر فاذا فيه شعير وحنطة لم يلزمه طلاق ولا عتق
ونظير هذه المسألة امتحن ابو حنيفة فطنة الحسن بن زياد فقال ما تقول في غير
ولدت ولدين لا ذكرين ولا انثيين ولا اسودين ولا ابيضين كيف يكون هذا
فتامل ساعة ثم قال احدهما ذكر والآخر انثى واحدهما اسود والآخر ابيض
فتعجب من فطنته والله اعلم

باب الحنث في اليمين التي تقع حين يتكلم والذي لا يقع حتى يكون الذي حلف

اصل الباب ان الطلاق اذا اضيف
الى الموجود ينزل من ساعته واذا اضيف الى المعدوم ينتظر وجوده لان التوقف
انما يكون لشيء معدوم فاذا كان موجودا استغنى عن التوقف وحرف آخر ان عدة
الحامل تنقضي بوضع الحمل اذا كان الطلاق واقعا قبل الولادة اما اذا كان متعلقا
بالولادة يقع بالولادة وتعتبر العدة بعدها بالحيض وحرف آخر ان اللفظ
المطلق يحمل على الحقيقة ويحتمل اللفظ بالمجاز ولهذا لو قال لمنكوحة الغير او لمطلقته
ثلاثا ان تزوجتك اليوم فعبدي حر يقع على صورة النكاح ولو قال لمن يحل له

نكاحها يقع على نكاح صحيح وكذا الطلاق وكذا لو قال لامرأته الحائض
ان حضت غدا فانت طالق يقع على استمرار الدم في الغد لعدم تصور ابتداء
الحيض ولو قال لغير الحائض يقع على الابتداء ولهذا يعتبر هذا المعنى في جانب
الحالف ايضا حتى لو حلف لا يرتكب حراما يقع على الزنا عرفا فان كان خصيا
او مجبوبا فهو على القبلة والمس الحرام وما يشبه ذلك اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل قال لامرأته وهي حامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين
ثم قال لها ان كان الذي تلد بنيه غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما طلقت
ثلاثا بعد الولادة وعدتها ثلاث حيض لان شرط الحنث في اليمين الاولى ولادة
ولد مطلق وفي الثانية ولادة الغلام وقد تحقق الشرطان معا والشرط الواحد
يصلح شرطا لايمان كما لو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه المشي
الى بيت الله تعالى يلزمه الكل بالدخول مرة واحدة فينزل الجزاءان معا كما لو قال لامرأته
ان كلمت انسانا فانت طالق واحدة ثم قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثنتين
فكلمت زيدا طلقت ثلاثا لانها كلمت زيدا وانسانا وكذا لو قال ان كلمت زيدا
فامرأته طالق وان كلمت انسانا فعبده حر فكلم زيدا طلقت المرأة وعتق العبد
وكذا لو قال ان اكلت فعبدي حر ثم قال ان اكلت رغيفا فامرأته طالق
فاكل رغيفا يقع العتاق والطلاق لانه اكل رغيفا وهو طعام وكذا لو قال ان
كلمت فلانا فانت طالق ثم قال اذا كلمت انسانا فانت طالق فكلم فلانا طلقت ثنتين
لانه انسان وفلان وكذا لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امرأة
اتزوجها فهي طالق فتزوج فلانة طلقت ثنتين لانها فلانة وامرأة ولو ولدت
جارية لم تطلق الا ثنتين لانه وجد الشرط في احد اليمينين ولو قال كلما ولدت
ولدا فانت طالق وقال اذا ولدت غلاما فانت طالق فولدت جارية يقع واحدة
بالكلام الاول فان ولدت بعدها غلاما في ذلك البطن انقضت عدتها
لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها ولا يقع بولادة الغلام شيء وان ولدت
الغلام اولا وقعت تطليقتان احدهما بالكلام الاول لان الغلام ولد والثانية
بالكلام الثاني لانه غلام ولو قال اذا ولدت فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان
الولد الذي في بطنك غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما لاقل من ستة
اشهر طلقت واحدة يوم قال وانقضت العدة بالولادة لان شرط الحنث في
اليمين الثانية كون ما في البطن يومئذ كان غلاما تبين ان الطلاق كان
واقعا اما في المسألة الاولى شرط الحنث في اليمين الثانية ولادة الغلام
لانه بلفظ الولادة وولادة الغلام منتظر والشرط ما يكون ملفوظا معدوما
على خطر الوجود والمعلق بالشرط انما ينزل بعد وجوده استشهد محمد للفرق
بين المسألتين بما اذا قال الذي يدخل هذه الدار اليوم رجل فانت طالق
فدخل رجل في آخر النهار يقع الطلاق بعد الدخول وان كان الداخل رجلا في

اول النهار **ومثله** لو قال ان كان في الدار رجل ثم علم بعد مدة انه كان
فيها رجل وقت اليمين يقع الطلاق من وقت الحلف لانه تبين انه كان تعليقا
بالشرط الكائن فكان تنجيزا **فان قيل** هذا يشكل بما لو قال لامراته انت
طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان بعد شهر طلقت مقارنا للقدوم
ولا يقال لما قدم تبين ان هذا كان شهرا قبل القدوم فيجب ان يقع الطلاق
من اول الشهر **وكذا** لو قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر
فانت طالق فقدم فلان بعد تمام الشهر طلقت بعد القدوم ولو قد تبين
بقدومه بعد تمام الشهر انه كان في علم الله تعالى انه يقدم الى شهر فيجب
ان يقع قبل ذلك **وكان** المعنى فيه وهو انا انما عرفنا كون هذا الشهر شهرا
قبل قدوم فلان بالقدوم وعلم الله تعالى بقدومه الى شهر يعرف بالقدوم
فصار القدوم شرطا فيقتصر الطلاق عليه كذلك ههنا كون الغلام في البطن
انما يعرف بالولادة فيجب ان يجعل الولادة شرطا فيقتصر عليه **قيل** له كون
الغلام في البطن يعرف في الجملة بغير الولادة بشق بطنها فلا ضرورة الى جعل
الولادة شرطا وهو لم يعلقه بالولادة ولا كذلك هاتان المسئلتان
لانه لا يعرف ذلك الا بالقدوم فصار القدوم شرطا **فان قيل** كون الغلام
في البطن اذا كان لا يعرف الا بالشق او الولادة وجب ان يجعل احدهما
شرطا ويقتصر الطلاق على احدهما **قيل** له الشق وان لم يوجد لكن لما كان
امكان الشق ثابتا وفي مثله ذلك كان طريق معرفة كون الغلام في البطن قائما
فلا ضرورة بنا الى جعل غير المصرح به شرطا اما ثمة طريق الوقوف على كون
هذا الشهر شهرا قبل القدوم وعلى علم الله تعالى بقدوم فلان ليس بقائم
فمست الضرورة الى جعل القدوم شرطا **رجل** قال لامراته بعد ما طلقها
رجعيا ان راجعتك فعبدي حر فيقع على مراجعة الزوج حتى لو انقضت عدتها
ثم تزوجها لا يحنث وان راجعها في العدة يحنث وان كان الطلاق بائنا يقع على
التزوج **وكذا** لو كان رجعيا وحلف بعد ما انقضت عدتها لان الرجعة على
ضربين رجعة ينفرد بها الزوج وهي المعهودة المتعارفة سواء رضيت او سخطت
لانها عبارة عن الرد والاعادة الى الحالة الاولى قال الله تعالى وبعولتهن
احق بردهن ورجعة تقوم بها وهي ابتداء النكاح برضاها قال الله
تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمراد به العقد ولان الرد والاعادة
الى الحالة الاولى وجد في الوجهين ففي الرجعة المعهودة يردها من حالة
التزلزل الى حالة القرار وفي ابتداء النكاح يردها من حالة الحرمة الى حالة الحل
ولان العقد رجعة من وجه لانها لو زوجت نفسها من غيره في العدة
لا يجوز ولو زوجت نفسها من زوجها جاز فثبت ان العقد عليها نوع من الرجعة

فيحكم

فيحكم الحال ان كان الطلاق رجعيا والعدة باقية يقع على الرجعة
المعهودة دون ابتداء النكاح لانها هي اللائقة بالحال وهي حقيقة اللفظ
والظاهر انه اراد الزوج هذا **ولان** ابتداء النكاح لا يصح فيها ولا يصير مراجعا
بالنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها امراته وعند محمد يصير مراجعا
هكذا قال القاضي الامام علي السعدي وذكر الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل البخاري
ان من طلق امراته طلاقا رجعيا ثم تزوجها قال صار بالنكاح مراجعا لها ولا يلزمه
من المهر شيء ثم قال اختلف المتأخرون من علمائنا فقال بعضهم لا يصير مراجعا
والنكاح لا ينعقد عليها لانها امراته وقال بعضهم يصير مراجعا لها وبه اقول
فكان الظاهر ارادة الرجعة المعهودة وان كان الطلاق بائنا او انقضت عدتها
فاللائق بالحال التزوج لتعذر الحمل على الرجعة المعهودة لانها لا تصح وظاهر
الحال يدل على ارادة ابتداء النكاح **ولو** قال ذلك لاجنبية لم يكن بينهما
نكاح قط ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في اخر الباب الرابع من هذا الكتاب
وفي الفتاوى الصغرى انه يقع على ابتداء النكاح وقد ذكرنا وذكر شيخ الاسلام
علاء الدين السمرقندي انه لا ينعقد اليمين لان الرجعة هي الرد والاعادة الى
الحالة الاولى والمحل لا يحتمل ذلك اصلا الا اذا عني به ابتداء النكاح فيصح لانه
يحتمل لفظه لان الرجعة منبئة للنكاح والتزوج مثله فكان بينهما مقارنة
فيصح والله اعلم **باب الحنث في اليمين بالحيض والفعل الذي**
يقع بعد الفعل او قبله اصل الباب ما ذكرنا ان الطلاق المضاف الى وقت
موصوف لا ينزل الا عند وجود الوقت بتلك الصفة وان ذكر الايام بيننا ول
ما بازائها من الليالي **وحرف** احترازا ذكر نصف تطليقة بعض ما لا يتجزى
كذكر كله ضرورة التصحيح كما لو طلق امراته نصف تطليقة وكما لو اضاف الطلاق
الى جزء شائع من المراة **وقال** نفاة القياس اذا طلق نصف تطليقة لا يقع
شيء لان نصف التطليقة غير مشروع وايقاع ما ليس بمشروع من الزوج
باطل **لكنا** نقول ما لا يحتمل الوصف بالتجزي ذكر بعضه كذكر كله فكان موقعا
تطليقة كاملة بهذا اللفظ وايقاع التطليقة مشروع وهذا لانه وجد
المقتضي لثبوت النصف وهو اللفظ الدال على الايقاع ولكن لا ثبات كله ولا
مانع من اثبات كله ولا مقتضي لابقاء النصف الاخر فتكامل ضرورة **وحرف**
احترازا اليمين اذا وقتت بوقت وتخلل في الوقت زمان ليس منه يدخل ذلك الوقت
يجب اليمين لانه لو لم يدخل يلزمنا القول بارتفاع اليمين وعوده واليمين
لا يحتمل العود بعد الارتفاع والمنع من الفعل اذا كان موقتا بوقت لا
ينتهي المنع ما لم يوجد الوقت اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
لامراته انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فرات الدم قبل مضي
الشهر لا يقع لما مر ولو رات بعد مضي الشهر يوما او يومين في ايامها لم تطلق

حتى تراه ثلاثة ايام ولياليها لانه علق الطلاق بشهر قبل الحيضة ولانه
يدري ان هذه هي حيضة ام لا لجواز ان ينقطع قبل ذلك فلا يكون حيضا فاذا
راته ثلاثة ايام ولياليها طلقت حين تمت ثلاثة ايام ولياليها ولا ينتظر انقطاع
الدم والطهر لانه اضاف الطلاق الى شهر موصوف بصفة وهو ان يكون قبل
الحيضة وصفة القبلية تثبت بالاتصال بالحيضة فصار الاتصال بالحيضة
شرطا يقارنه الطلاق ولا يتاخر عنه لانه ليس بشرط لكن التوقف عليه
ضرورة وجود الشرط وليس لما وراء الثلاث اثر في ايجاد الشرط فلا يتوقف
عليه **بخلاف** ما اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق فانه لا يقع ما لم تطهر
لانه علق الطلاق بوجود حيضة ولا حيضة الا بعد الطهر فيتوقف عليه اما
ههنا لم يعلقه بالحيضة وانما علقه بالشهر الذي قبلها والحيضة معرفة له
وقد وجدت لان هذه الحيضة تنقطع لا محالة **وتكلموا** انه يقتصر
او يستند الى اول الحيضة والصحيح انه يقتصر لان الحيضة في ابتدائها
شرط على خطر فاشبه القدوم والذي بعد الثلاث كائن فاشبه
الموت فيثبت الحكم عنده **واستشهد** محمد رحمه الله بما لو قال انت طالق
قبل موت فلان وقدوم فلان بشهر فمضى شهر ثم مات فلان لم تطلق
لانه لا بد من القدوم فلان او لا يكون هذا شهرا قبل القدوم والموت
ولو قدم فلان بعد شهر يقع الطلاق ولا ينتظر موت الثاني لانه اذا قدم
تبين ان هذا الشهر قبل قدومه وقبل موت الاخر لان الاخر يموت لا محالة
كذلك ههنا اذا حاضت ثلاثة ايام وقع الطلاق لانه يعلم يقينا ان الدم ينقطع
ولو قال انت طالق اذا قدم فلان ومات فلان فقدم فلان ولم يمت فلان
فلا يقع لانه جعله شرطا فافترق الحال بين الشرط وبين المعرف **رجل** قال
لامراته اذا حضت اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من
الحيض لان الحيضة لا تتجزى اليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله عدة الامة حيضتان
ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وما لا يتجزى يكون ذكر بعضه كذكر كله كما
اذا طلقها نصف تطليقة او عفى عن نصف القصاص او سلم نصف الشفعة
وكما اذا اضاف الطلاق الى الجزء الشائع **وعند** زفر اذا مضى خمسة ايام طلقت
لان الحيض لا يزيد على عشرة فاذا حاضت خمسة ايام فقد تيقنا بوجود النصف
فتطلق كما اذا قال اذا مضى نصف الشهر فانت طالق طلقت بمضي خمسة عشر
يوما لوجود النصف بيقين **وكان** ينبغي ان تنقضي عدة الامة بحيضة
وبمضي خمسة ايام من الحيضة لكنا كملناها بالنص بقوله عليه السلام
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وانا نقول بان الحيضة لا تتجزى
فما يكون حيضا يكون حيضا كاملا وما ليس بحيض لا يكون حيضا اصلا وهذا
لان الحيضة ليست باسم الزمان الذي يدر فيه الدم بل هو اسم للدور دم

مقدر ولا يعرف وجود نصفه قطعا بمضي نصف الايام لانه قد يقل في
بعض الايام ويكثر في البعض ولان بمضي خمسة ايام وجد نصف الحيضة
عرضا اما لم يوجد طولا ومطلق النصف ينصرف الى النصف طولا لانه
ذكر النصف مطلقا فينصرف الى النصف الكامل وهو النصف من كل جزء من
اجزاء الحيضة وانما يتعلق بنصف كل جزء من اجزاء الحيضة اذا تعلق بالنصف
طولا ولم يوجد او ينصرف الى النصف عرضا وطولا ولانه علق الطلاق بنصف
حيضة مشاع فيكون شائعا في الكل فما لم يوجد الكل لا يوجد النصف ولو
اوقعنا بمضي خمسة ايام يكون ايقاعا بنصف مقسوم وانه خلاف ما اوقع
بخلاف ما اذا قال اذا مضى نصف شهر فانت طالق وبخلاف ما اذا جعل نصف الشهر
اجلا في البيع او الاجارة او اليمين بالكلام لانه بحكم العرف صار عبارة عن خمسة
عشر يوما ولان الزمان في الاجارة ذو اجزاء وابعاض ولهذا ينقسم الاجرة على
اجزاء الوقت وكذا الاجال كل جزء من الزمان يصلح ان يكون اجلا ويتعلق
به الحكم فيجوز افراد البعض عن البعض **اما الحكم** المتعلق بالحيض لا يقبل
الانقسام والتجزي بل يتعلق بكله فما يتعلق به الحكم يكون كاملا بنفسه وما لا
يتعلق عدم **ولو قال** اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت
نصفها الاخر فانت طالق لا يقع ما لم تحض وتطهر فاذا طهرت طلقت ثنتين لوجود
شرط اليمين لانه قال مرتين اذا حضت فانت طالق **ولو** قال اذا حضت حيضة
فانت طالق واذا حضت نصف حيضة فانت طالق فكذلك لا يقع ما لم تحض وتطهر
فاذا طهرت يقع طلقتان **وفي المبسوط** اذا قال لها اذا حضت حيضة فانت
طالق وقال لها ايضا كلما حضت فانت طالق فرات الدم فهي طالق واحدة
باليمين الثانية لان الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منها فاذا طهرت
فهي طالق اخرى باليمين الاولى لان الشرط فيها الحيضة الكاملة ولا تحتسب
بهذه الحيضة من العدة لان وقوع الطلاق كان بعد مضي جزء منها واذا
حاضت اخرى فهي طالق اخرى باليمين الثانية لانها عقدت بكلمة كلما
ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال ايضا اذا حضت حيضة
فانت طالق فحاضت وطهرت يقع واحدة باليمين الاولى لان الشرط فيها
حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة اخرى طلقت اخرى لوجود الشرط في اليمين
الثانية فان الحيضة الاولى كمال الشرط في اليمين الاولى ونصف الشرط في
اليمين الثانية وتحتسب بالحيضة الثانية من العدة لانها حاضتها بعد
وقوع الطلاق **ولو** كان قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم اذا حضت
حيضتين فانت طالق فاذا حاضت حيضة طلقت واحدة ثم لا
تطلق اخرى ما لم تحض حيضتين سواها لانه جعل الشرط في اليمين
الثانية حيضتين سوى الاولى فان ثم للتعقيب مع التراخي وعلى هذا اذا

قال اذا دخلت الدار دخلة فانت طالق ثم اذا دخلتها دخلتين
فانت طالق بخلاف ما اذا قال اذا دخلت الدار فانت طالق فاذا دخلت
فانت طالق فدخلت دخلة واحدة طلقت تطليقتين لان الشرط في اليمين
الدخول مطلقا وقد وجد ذلك بدخلة واحدة وفي الاولى الشرط دخلتان بعد
الدخلة الاولى في اليمين الثانية **رجل** قال في بعض النهار والله لا اكلم فلانا
يوما لا يكلمه الى مثل الساعة من الغد لان المنع موقت بالوقت فالم يكمل الوقت لا
ينتهي اليمين واليوم ناقص فوجب تكميله من الغد بقدره فتدخل الليلة كما في
المسح **وذكر** في النوادر انها لا تدخل لان اليوم ذكر مفردا فلا يدخل
تحته الليلة والصحيح انها لا تدخل لان اليمين المطلقة تقتضي المنع من الكلام
ابدا فاذا قال يوما فقد جعله غاية فخرج ما وراء اليوم للغاية فبقي ما قبل الغاية
داخلا تحت اليمين فتبقى الليلة داخلة ولانه دخل فيه بعض الغد وهو ابعد
فلان تدخل الليلة اولى لان المنع يراد به الدوام ولا تعود اليمين بعد
الارتفاع وانه لا يجوز **ولو** قال ذلك ليلا لم يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم
تلك الليلة لان اليوم الكامل موجود فلا حاجة الى شيء من الغد ولا يدخل
الليلة لعدم الضرورة واختلف مشايخنا انه لو كلمه بعد اليمين قبل طلوع
الفجر هل يحنث قال بعضهم لا يحنث لان اليوم لا يتناولها والليلة لغو ولا ضرورة
الى ادخالها لان تكميل اليوم ممكن من غير ادخال الليلة **والصحيح** انها تدخل تخريجا
على الفقه الذي بيناه واليه اشار في الكتاب بقوله لم يكلمه حتى تغيب
الشمس اي لم يكلمه بعد اليمين حتى تغيب الشمس وفي المنتقى عن محمد لو حلف
بالليل لا يكلم فلانا يوما فهو من حين حلف الى ان تغيب الشمس **ولو حلف**
بالنهار لا يكلمه ليلة فهو من حين حلف الى طلوع الفجر ولو حلف لا يكلمه يومين
فان قال نهارا لا يكلمه حتى يجي تلك الساعة من اليوم الثالث وان قال ليلا لم
يكلمه حتى يجي الليلة الثالثة من الغد وقد ذكرنا في الصوم **بخلاف** ما اذا قال
لا اكلمه اليوم او الليلة فان اليمين تقع عليهما في اليوم والليلة لانه ذكره
معرفا والنكرة لا تدخل فيه **بخلاف** ما اذا ذكر منكرا الا ان اليمين اذا تعلقت
بوقت مطلق فابتداوها عقيب اليمين الا ترى ان الله تعالى حكم بصحة
الايلا واجمعت الامة عليه وهو الحلف على ترك الوطي اربعة اشهر فصاعدا
ولو لم تختص اليمين بعقيب السبب لم يكن موليا كمن قال والله لا اقربك
اربعة اشهر في عمري **وفي** شرح الكرخي لو قال والله لا اكلمك اليوم
ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في
اليمين **روي** ذلك عن ابن سماعة عن ابي يوسف لانه افرد كل وقت بالنفي
الا ترى ان تقديره لا اكلمك في اليوم ولا اكلمك غدا ولو قال لا اكلمك اليوم وغدا
دخلت الليلة في اليمين لان الواو للجمع فكانه قال لا اكلمك يومين وروى بشر

ابن

الساعة منه صح

ابن الوليد عن ابي يوسف ان الليلة لا تدخل لانه عقد على النهار روايتين بناء ضرورة
الى ادخال الليلة فلا تدخل **وقال** بشر عن ابي يوسف لو قال لا ادخل الدار يوما
ويوما فهو مثل حلفه على يومين ولا يشبه هذا قوله لا ادخلها اليوم وغدا لان قوله
يوما ويوما عقد على زمان منكر فصار كقوله يومين وقوله اليوم وغدا عقد على زمان
معين ولا ضرورة الى ادخال الليل **وقال** ابن سماعة عن محمد فيمن قال والله لا اكلمك
يوما بين يومين ولا نية له قال فكل يوم بين يومين وهو عندي بمنزلة قوله لا اكلمك
يوما **وفي** المنتقى روى بشر بن غياث لو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم
وغدا او قال لا ادخلها اليوم ولا غدا لا تدخل الليلة المتخللة الا ان يكون ابتدا اليمين
بالليل فكانت الليلة التي حلف فيها داخلة في اليمين **ولو قال** والله لا اكلمك يوما
بعد يوم او قال لا اكلمك يوما قبل يوم فهو بمنزلة قوله لا اكلمك يومين وكذا لو قال
سنة بعد سنة او بعد السنة او شهرا بعد شهر او بعد الشهر وعن محمد لو قال
لا اكلمك يوما يوما فهو على يوم من ساعة حلف لانه لما لم يذكر حرف العطف
صار تمييزا لتوقيته لا اكلمك يوما

باب الحنث في اليمين في اللبس والدخول

اصل الباب ان اليمين اذا تعلقت باسم مشار اليه يبقى ببقاء الاسم ويزول بزواله
ولا تعتبر اوصافه اذا لم تكن الصفة داعية الى اليمين لان الوصف يذكر للتعريف
والاشارة ابلغ اسباب التعريف فلم يعتبر الوصف معها لانه دونها ولا يتقيد اليمين
بها والوصف الذي هو داع الى اليمين يعتبر لانه ان كان لا يفيد التعريف تقيد تقييد
اليمين به الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكل بعد ما صار تمرا لم يحنث لان وصف
الرطوبة داعية الى اليمين لان الانسان ربما يضره اكل الرطب دون التمر لاختصاص
الرطب بزيادة الحرارة ولو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا
يحنث لان صفة الصبي لا تصلح داعية الى اليمين لانها سبب الرحمة والاحسان فلا يصلح
سببا للهجران والامتناع عن كلام الشاب للاستخفاف به وذلك لا يختص بكونه شابا **وهذا**
لانه عقد اليمين على عين مسمى وتغير الصفات لا تؤثر فيها ولا في المقصود بها فعلى اي وجه
وجد الفعل يحنث واذا تعلقت باسم غير مشار اليه يعتبر كل اوصافه لان الغايب يعرف
بوصفه فيبقى ببقاء الوصف على بقاء الموصوف وزواله **وهنا** معنى قول اصحابنا
ان الوصف على بقاء الموصوف وزوال المعلق به في المعين لا يعتبر لانه لا يفيد وفي
غير المعين يعتبر لانه يفيد ولهذا لو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد ما
باع الطيلسان يحنث لان امتناعه عن كلامه لا يجوز ان يكون لمالكية الطيلسان فيقع
اليمين على العين وتكون الاضافة للتعريف فاما اليمين المطلقة فيعتبر فيها الصفة لانه
ليس هناك عين يشار اليه فصارت الصفة هي المقصودة فكانت شرطا في اليمين ولهذا
لو حلف لا يلبس هذه العمامة فطرحها على عاتقه حنث ولو حلف لا يلبس عمامة لا يحنث ولو
حلف لا يلبس هذا القميص فاتزر به او ارتدى يحنث وان لم يوجد اللبس المعتاد لها
وان كان يعتبر عينه لم يحنث الا باللبس المعتاد ولو حلف لا يلبس قباء فوضعه

على كتفه ولم يدخل يديه في الكمين فعلى قياس ما ذكرنا في باب لبس المخيط من المناسك ان المحرم اذا فعل ذلك لا كفارة عليه يجب ان لا يحنث قالوا والصحيح انه يحنث لانه كذا يلبس عادة وان قال هذا القبا يحنث لان اللبس المعتاد في المشار اليه لا يعتبر للحنث **وفي** القدوري اذا حلف لا يلبس قميصا او سراويل فاتزر به او تعمم به لا يحنث ولو اشار الى القميص او السراويل او العمامة فعلى اي حال لبس حنث اما بقا الاسم شرط لبقا اليمين في الحاضر والغايب جميعا لان الاسامي جعلت علما على المسميات فبقا الاسم يدل على بقا المسمى وزواله يدل على زواله الا ان الزوال على نوعين قد يكون على وجه يعود بزوال المانع لا باحداث صنعة جديدة فيكون الثاني عين الاول فيعود اليمين بعود الاسم لزوال المانع لان العود لا يضاف الى زوال المانع بل الى العلة السابقة وقد يكون على وجه لا يعود الاسم الا بصنعة جديدة فيكون الثاني غير الاول فلا تعود اليمين لان عود الاسم بسبب حادث لصلاحيته لاكتساب هذا الاسم للذات فكان اسما جديدا فصار كالمبيع اذا زال عن ملك المشتري ثم عاد اليه ان كان بسبب انفساخ الاول كان العايد عين ملكه حتى يعود حق الرد وغيره من الاحكام وان كان بسبب جديد صالح لثبوت الملك يعتبر ملكا جديدا **وحرف** آخر ان اليمين المنعقدة في محل بعينه لا تبطل بانعدامه من كل وجه وان كان بغير عينه لا تنعقد اليمين الا ان يعرف وجوده فقد عرف انعقاد اليمين فيه فلا يبطل بانعدامه من وجه لان انعدامه من وجه ان كان يوجب البطلان فبقاؤه من وجه يوجب البقا فوقع الشك في البطلان فلا يبطل وان كان غير معين احتجنا الى معرفة الداخل تحت الاسم ابتدا فلا يدخل تحت الاسم الا الموجود المطلق ووجود المبنى يعرف بصورته والمعنى المطلوب منه فان انعدم كلاهما فقد عرفنا انه ليس بقايم وان كان بعض معانيه فانا عرفنا انه قايم من وجه لا من حيث انه قايم يدخل تحت اليمين ومن حيث انه ليس بقايم لا يدخل فلا يدخل تحت اليمين بالشك **اذا عرفنا** هذا قال محمد رحمه الله اذا حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت فدخلها او بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث **ولو** حلف لا يدخل دارا فدخلها بعد الهدم لم يحنث والفرق ان الدار اسم للعرصة والبنا الا ان العرصة اصل والبنا تبع وهو بمنزلة الصفة لان قوام البنا بالعرصة ولهذا يدخل في البيع بغير ذكر الا ترى ان المزارع لا تسمى دارا ولو كان اسم الدار يتناول العرصة لا غير لسمي كل عرصة دار الغنم ولهذا انفصل في اليمين بين المعين وغير المعين ولو كان اسم الدار يتناول العرصة لا غير لما فصل بين المعين وغير المعين وبعد الانهدام تسمى دارا يقال دار مبنية ودار مهدومة ولو كان يتناول البنا اصلا لما سميت دارا بعد الانهدام دل انه يتناول البنا على سبيل الصفة والتبع **الا ترى** انه اسم لموضع يسكن فيه ومرافق السكنى وقوامه بالعرصة وكماله بالبنا لانه لا يتاتى في بعض الاوقات الا بالبنا فصار البنا من باب الكمال فما دام الاصل قايما

كان

119

كان الاسم باقيا فكانت اليمين المتعلقة به قايمة ضرورة واسم الدار بعد الانهدام باق يقال دار عامرة ودار غامرة والعرب يسمي موضع الزوال دارا وهم يسمون الابار دارا يقال ديار عاد وثمود فاذا كانت بعينه لا يعتبر فيه الصفة الا اذا كانت الصفة داعية لليمين على ما ذكرنا وصفة كونها مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الصفة فتبدل الصفة لا يوجب ارتفاع اليمين **اما** اذا كانت بغير عينها تتعلق اليمين بالصفة وهو صفة تعرف بها كونها دارا لان كل صحرا تسمى دارا وذلك هو البنا والحكم يتعلق بالوصف الذي يعرف به الغايب **وقال** الفقيه ابو الليث هذا اذا حلف بالعربية اما اذا حلف بالفارسية ونحوها فلم يدخل دارا مبنية لا يحنث لانها بعد الانهدام لا تسمى دارا بالفارسية ونقول الدار اذا انهدمت ما زال كل مقاصد الدار بانهدامها انما فات بعضها وقد عرفنا ان الداخل تحت اليمين فلا يحكم ببطلان اسمه وبطلان الحكم الذي تعلق به واذا كان بغير عينه احتجنا الى ادخاله تحت اليمين ابتدا فلا يثبت الاسم ولا يدخل تحت اليمين الا الموجود من كل وجه ولهذا لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث ولو حلف لا يكلم شابا فكلم شيخا لا يحنث وكذا لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل او من لحم هذا الجدي او لا يجامع هذه الصبية فاكل بعد ما صار كبشا او تيسا او جامعها بعد ما صارت كبيرة يحنث **ولو** حلف لا ياكل لحم حمل او جدي او لا يجامع صبية ففعل بعد ما كبر لا يحنث قال ابو يوسف ولا يشبه الحيوان غيره لان هذا هو ذاك بعينه بخلاف ما اذا حلف لا يذوق هذا الخمر فصار خلا فذاقه فانه لا يحنث لانه تغير وخرج عن تلك الحالة ولان هذه الصفة داعية الى اليمين ولو حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحرا فدخله او بني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان البيت اسم ماخوذ من البيتوتة والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبنا فكان البنا من اصله وذاته لا من اوصافه ولو بني بيتا اخر فانما يجدد له هذا الاسم بصنعة جديدة فكان الثاني غير الاول ولو رفع سقفه وبقي حيطانه فدخله حنث لان السقف من صفة الكمال فيه لان البيتوتة تمكن عند عدمه فصار كالسقف في البيت وفي البنا كالدار ولو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحرا ثم جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا واحدا او صارت نهرا فدخلها لم يحنث لان العين قد تبدلت بدليل الاسم والصفة والمنافع فان الاعيان الموجودة انما تعرف باساميها التي هي اعلام عليها ومنافعها المقصودة منها فتبدل الاسامي والمعاني على تبدل العين وكذلك اذا اعيدت دارا فدخلها لم يحنث لانها اعيدت بصنعة حادثة فكانت غير الاول وبهذا تبين ان الدار ليست اسما للعرصة وحدها اذ لو كانت اسما للعرصة وحدها والعرصة ما اعيدت

ما اعيدت بصيغة حادثة يجب ان لا تكون دارا اخرى وكذا لو دخلها
بعد هدم المسجد والحمام قبل البنا لا يحنث لزوال الاسم فانه لا تسمى دارا
وانما تسمى مسجدا منهدما او حماما منهدما ولو حلف لا يدخل هذا المسجد
فانهدم فبنى دارا ثم انهدم فبنى مسجدا فدخل لم يحنث لانه صار مسجدا
بصيغة حادثة فلا تعود اليمين ثم على قول محمد يعود المسجد الى الملك اذا
خرب ما حوله واستغنى عن الصلاة فيه وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعود
اليمين ثم على قول محمد يعود المسجد الى الملك اذا خرب ما حوله واستغنى عن
الصلاة فيه وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعود لكن يزول الاسم وان
كان لا يعود في الحكم فتكون المسئلة على الاتفاق وقيل على الاختلاف بخلاف
ما اذا حلف لا يدخل هذا المسجد فدخل بعد ما هدم او بني مسجدا اخر حيث
يحنث لان اسم المسجد وحكمه لا يزول بالهدم فصار كالدار ولو حلف لا
يلبس هذه الملحفة فقطعت قميصا وخيطت فلبسه لا يحنث لزوال الاسم
والمعنى ولا يلزم على ما ذكرنا اذا اشترى ملحفة واتخذها قميصا ثم زاد في الثمن
فانه يجوز ولو صار شيئا اخر ينبغي ان لا يجوز لان قيام المبيع شرط جواز الزيادة
الا ترى انه لو اشترى حنطة فطحنها ثم زاد فانه لا يجوز وكذا لو اشترى
عصيرا فتخمر ثم زاد لا يجوز لانا لا نسلم جواز الزيادة وبعد التسليم لا يلزم لان
شرط صحة الزيادة قيام المبيع فانه مبيع من حيث انه ثوب منتفع به وانه
قايم بخلاف الحنطة لان المعقود عليه ليس بقايم ولهذا انقطع حق المالك في
الغصب وفي الخمر يكون زيادة في ثمن الخمر اما هنا المعقود عليه قايم من حيث
انه ثوب وانما ينقطع حق المالك باعتبار احداث صيغة متقومة ولهذا لو حلف
لا يلبس ثوبا فلبس هذا القميص يحنث اما شرط الحنث لبس الملحفة وانه
لبس ملحفة في هذه الحالة فان فتق الثوب فلبسه لا يحنث لانه لا يسمى ملحفة
بل يسمى قميصا غير مخيط فان اعيدت ملحفة فلبسها لا يحنث لانها ملحفة جديدة
لانها انما صارت ملحفة بصنعة جديدة ولو حلفت امراة لا تلبس
هذه الملحفة فخيط جانباها وجعلت درعا وجعل لها جيبا والحق بها
كمان ثم لبستها لم تحنث لزوال اسم الملحفة ولو فتقها حتى عادت ملحفة ثم
لبستها لم تحنث حنثت لانها عادت ملحفة بنقض الصنعة لا بصنعة جديدة
بخلاف القميص لانه لا يصير قميصا الا بالقطع لانه يحتاج الى الدخريص والذيل
واذا انتقض فلا بد ان يخاط حتى يعود ملحفة ودرع النسا لا يكون له دخريص
فتصير الملحفة درعا اذا خيط جانباها والحق بها جيبا وكمين واذا فتق خياطتها
عادت كما كان وايصال الجيب والكمين بها كان ايصال مجاورة فلم تعد ملحفة بصنعة
وكذا لو حلف لا يركب هذه السفينة فنزعت حتى صارت الواحا وخشبا
فجلس عليها في البحر لا يحنث ولو اعيدت سفينة فركبها لا يحنث ايضا

لانها

لانها عادت سفينة بصنعة حادثة ولو حلف لا يلبس هذا الثوب الخز
فنقض واعيد ثوبا اخر يعني ينقض ثم يغزل فينسج ثم لبسه لم يحنث لانه
عاد ثوبا بصنعة حادثة وكذا لو حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه
وجعله خرجا فجلس عليه لا يحنث ولو جلس عليه بعد ما فتق وعاد بساطا
يحنث لعود الاسم بزوال المانع ولو قطعه وجعله خرجين او ثلاثة ثم فتقه
وجعله بساطا لا يحنث اذا جلس عليه لانه انما صار بساطا بصنعة جديدة
وهي الخياطة فكان الثاني غير الاول وفي الزيادات اذا قال عبده حر ان لم
يجعل من هذا الثوب قبا وسراويل فجعل احدهما ثم نقضه وجعله الاخر
لم يحنث لان شرط البر جعل القبا والسراويل من الثوب وجعله احدهما لم
يزل اسم الثوب فوجد شرط البر ومن المشايخ من قال يحنث لان المقصود
من هذا سعة الثوب او حذاقة الخياط وذلك بان يجعل البعض قبا والباقي
سراويل ولو نوى ذلك في ظاهر الرواية يصدق لانه يحتمل كلامه وفيه
تشديد عليه ولو حلف ليجعلن من هذه الملحفة قبا وسراويل فجعلهما
احدهما ثم نقضه وجعله الاخر يحنث لانه لما جعله احدهما زال اسم الملحفة
ففات شرط البر وهو جعل القبا والسراويل من الملحفة فكان شرط البر
الجمع بينهما فكان شرط الحنث عدم الجمع وعدم الجمع كما يتحقق بانعدامهما
يتحقق بانعدام احدهما وكذا لو حلف ليجعلن هذه الدار بستانا او حماما
فجعلها احدهما حنث لزوال اسم الدار فان جعل البعض حماما والبعض
بستانا لم يحنث لوجود شرط البر ولو حلف ليجعلن هذه الدار منزلا
وحماما وجعلها منزلا ثم حماما لم يحنث ولو جعلها اولا حماما يحنث لزوال
اسم الدار بجعلها حماما وبقايها بعد ما جعلها منزلا لان اسم المنزل يقع
على الدار يقال حضرت منزل فلان ودار فلان الا ان المنزل اضيق من
الدار ولو حلف ليجعلنها بيتا وحماما فجعلها احدهما يحنث لزوال اسم
الدار بجعلها احدهما وفي شرح الكرخي لو حلف على فسطاط مضروب
في موضع لا يدخله فقلع وضرب في موضع اخر فدخله حنث وكذا لو كان
القبة من العيدان وكذلك المنبر لان الاسم في هذه الاشيا لا يزول بالنقل
من مكان الى مكان ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة وهي مبنية
او الى هذه الحايط فهدم ثم بني بنقضها وجلس اليه لم يحنث لان
الحايط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فاذا اعيدت عاد
حايطا اخر لم يحلف عليه فلا يحنث وكذا لو حلف لا يكتب بهذا القلم
فكسره ثم براه فكتب به لم يحنث لانه اذا كسره لا يسمى قلما وانما يسمى
نحتا او انبوبا فبطلت اليمين لزوال الاسم وكذا لو حلف على مقص
فكسره ثم جعله مقصا غير ذلك لزوال الاسم وكذا السيف والسكين

اذا كسره ثم اعاده ولو نزع مسمارا لمقص ولم يكسره ثم اعاد فيه
مسمارا اخر يحنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذا اذا نزع نصاب
السكين وجعل مكانه نصابا اخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص
لا يلبسه او قبا محشوا ومبطن او جبة مبطنة او محشوة او قلنسوة او
او خفين فنقض ذلك كله ثم اعاده فانه يحنث لان الاسم بقي وله بعد النقض
يقال قميص مفتوق وجبة مفتوقة وتغير الصفة مع بقا الاسم لا يبطل اليمين
وكذلك السرج بخلاف السكين السفينة لانها لا تسمى سفينة بعد النقض
وكذا لو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه وخاطه
ونام عليه لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف
فحله ثم الف ورقه وجرد فيه ثم قرا فيه يحنث لبقا الاسم بعد التفريق
ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه وجعله جبة محشوة ولبسه لا يحنث
لزوال الاسم ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره
ثم لبسها حنث لبقا اسم النعل بعد قلع الشراك قال ابن سماعة عن محمد
في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طايفة فدخلها لم يحنث لان
اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان ثم
زيد فيه فدخل ذلك الموضع حنث وكذا الدار لانه عقد يمينه على الاضافة
وذلك موجود في الزيادة وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يدخل
هذه الحجرة فدخلها قال لا يحنث وليست الحجرة كالدار لانها اسم لما حجر بالبنا
نعم كالبيت فاذا انهدمت زال الاسم

باب الحنث في اليمين في المساومة وفي الزيادة والنقصان

اصل الباب ان اللفظ العام يجوز
تخصيصه وتقييده بالعرف لان تخصيص العام جايز بارادة الحالف كما
اذا حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا او لا يلبس ثوبا ونوى البعض يصدق
ديانة لانه مما يحتمله كلامه وصرف اللفظ الى ما يحتمله عند قيام الدليل جايز
لا بد من اعتبار الدلالة واللفظ جميعا ولهذا حملنا قوله لامراته عند ارادتها
الخروج ان خرجت فعبدي حر على الخروج المعين لانه عمل باللفظ والدلالة واذا
جاز تخصيصه بالنية جاز تخصيصه بالعرف لان ارادة جميع الناس فلما جاز
تخصيصه بارادته وحده جاز تخصيصه بارادة جميع الناس كيف وقد دل
الدليل على ارادته ايضا لان المقصود الافهام وتحصيل المقصود من الكلام
والافهام عند الاطلاق ينصرف الى المتعارف ولهذا حملنا اللفظ على المجاز
المتعارف ولهذا لو حلف لا يشتري راسا فاشترى راس عصفور او راس
جرادة لا يحنث لان الارادة ثابتة بالعرف لان الحكم يثبت باللفظ لا بالنية
واللفظ لا يصير موجودا بالنية والارادة ولهذا ينصرف عند ابي حنيفة الى
راس البقر والغنم لان المتعارف بينهم ذلك وعندهما الى راس الغنم لان المتعارف

في زمانهما

في زمانهما ذلك فاذا نوى الخاص يكون الحكم في الخاص ثابتا باللفظ لا بالنية
لكن بالنية لا باللفظ نعين محمله بالارادة اما الزيادة على شرط الحالف بدلالة العرف
لا يجوز لانه لا تاثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظا وحرف اخر ان الحنث انما
يثبت بما يناقض البر صورة وهو تحصيل ما هو شرط الحنث صورة وله في الاقل او على
اليمين غرض فان فات غرضه بما فعل فقد فات شرط بره من كل وجه فيحنث اما اذا
فات غرضه من غير الفعل الذي شرطه صورة او يفعل الذي شرطه في الحنث صورة
من غير فوت غرضه لا يكون حنثا مطلقا فلا يترتب عليه حكم الحنث ولهذا لو حلف
لا يضرب عبده اليوم عشرة اسواط فضربه تسعة اسواط ثم ضربه بمقرعة
او عصى كبيرة لم يحنث وان فات غرضه من البر وهو الامتناع من الايلام والايجاع
لكن لما لم يوجد صورة يحنث وكذا لو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار من
هذا الباب فانت طالق فخرجت من جانب السطح او فتح بابا اخر وخرجت منه لم يحنث
وان كان غرضه ان يقر في الدار وقد فات هذا الغرض وكذلك اذا قال لها ان
اشتريت لك بفلس شيئا فانت طالق فاشترى بدينار لم يحنث وان كان المقصود
ايذاوها وعدم الانعام وقد فات وحرف اخر ان كلمة الا للاستثنا وكلمة حتى للغاية
وحرف البا للالصاق هكذا نقل عن ايمة اللغة الا ان من شرط الاستثنا ان يبقى ما
سوى المستثنى تحت الكلام لانه اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام لولا الاستثنا
بعد اخلافيه كما لو قال لفلان علي عشرة الا خمسة يكون اخراجا للخمسة عن
دخولها تحت صدر الكلام ومنعا عن دخولها تحت صدر الكلام وليس من شرط
الغاية دخول غير الملفوظ في الغاية لان حكم الغاية بقي الحكم الممدود له الغاية الى وقت
وجود الغاية وعدم بقا النفي بعد الغاية كما في قوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول
عليه الحول وغير ذلك وهذا يمكن تحقيقه في شي واحد وحرف اخر ان الشي يكثر
بجنسه ويقل بفوات جنسه لا بفوات غير جنسه والدراهم والدنانير جنسان فاما
ولهذا لا يجري الربا بينهما ولو غصب دراهم وتصرف وربح فصار دنانير فقيمته
اكثر من المغصوب لا يلزمه التصدق والضم في الزكاة لا يدل على الاتحاد لان
وجوب الزكاة باعتبار الغنى وانه ثابت وان اختلف ولهذا يضم العبد الى الجارية
والثياب في تكميل النصاب مع انهما جنسان وجنس واحد استحسانا لان المقصود
منها باصل الخلقة شي واحد وهو الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر
في تكميل النصاب واستبدال احدهما بالاخر لا يقطع حكم الحول وليس هذا
كله كالعبد والجارية لان الوجوب فيهما بمعنى واحد وهو المالية القايمة
بالذات لا بالصورة وقد اتحدت المالية اما ههنا الوجوب باعتبار الصورة
بالنص فلو لم يتحد من حيث الحكم والمعنى لا يضم كما في السوايم ولهذا كان
الواجب فيهما ربع العشر بكل حال ومعرفة كمال النصاب لمعرفة مقدار
الواجب فاذا كان الواجب فيهما على السوا لا حاجة الى معرفة مقداره ولهذا

اعتبر الضم بالاجزا وابو حنيفة انما اعتبر القيمة لانها معتبرة عند
مقابلة احدهما بالاخر كالو كسر قلب فضة جيدة لانسان يجب عليه قيمته من
الذهب فلما اعتبرت القيمة في حقوق العباد عند مقابلة احدهما بالاخر فكذا في حق
الله تعالى عند الضم وحرف اجزان تسمية الالف لا تفتقر الى وجود البيع لانه
من نفس خصايص البيع اما تسمية الثمن يفتقر الى وجود البيع لانه من خصايصه
وحرف اجزائه الحط عن الثمن نقصان شي من الثمن مع بقا اصل الثمن وحط الكل
لا يكون حطا بل يكون هبة وابرا لان الحط يلتحق باصل العقد اذا امكن الحاقه به
وانما يكون الحاقه باصل العقد اذا بقي العقد وانما يبقى العقد اذا ابقي الثمن وحط
الكل لا يلتحق لانه يكون بيعا بلا ثمن فيفسد او يصير تمليكا بغير عوض فيكون هبة
وهما قصدا البيع واذا تعذر الحاقه بقي هبة ولهذا لو اشترى شيا ثم باعه من
غير مرابحة ثم حط البايع الاول بعض الثمن عن المشتري الاول يسقط ذلك عن
المشتري الثاني وحصته من الربح ولو حط الكل لا يسقط عن المشتري الثاني
شي وكذا لو باعه تولية يسقط المحطوط عن الثاني ولو حط الكل لا يسقط عن
المشتري الثاني شي وياخذ الشفيع من المشتري بما ورا المحطوط اذا حط
البعض وبجميع الثمن اذا حط الكل والبايع اذا حط عن الوكيل بالشرا بعض
الثمن يرجع على الموكل بما ورا المحطوط ولو حط الكل يرجع على الموكل بالنصف الثاني
دون الاول وهذا لما عرف في مسلة الزيادة انهما يملكان رفع العقد فيملكان تغييره
لان العقد قد يقع خاسرا فيحتاجان الى تغييره لان العقد من وصف الخسران
الى وصف الربح او المعادلة فيلتحق باصل العقد لهذا المعنى وهذا المعنى معدوم
في حط الكل لان الانسان لا يكون مغبونا بجميع الثمن فيقتصر على الحال وقد
روي عن القاضي الجليل السجزي انه قال لاصحابه هلموا لطارح مسايل
الجامع فسالوه عن مسايل هذا الباب فقال ابتليت بالليل وروي عن الشاشي
الذي كان من اصحاب الكرخي انه قال قرانا كتاب الجامع على الكرخي فلما انتهينا
الى هذا الباب وضع نكتة لتخريج مسايل الباب فانتقض بمسيلة ثانية من الباب
ثم وضع نكتة اخرى فانتقضت بالرابعة فقام وترك الدرس يومئذ
ذكر مشايخنا هاتين الحكايتين لبيان الصعوبة اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا ثوبا فابى البايع ان ينقصه من اثني عشر
فقال المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر او باثني
عشر فقال المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر ودينارا او باثني عشر وثوب حنث
في يمينه لانه اشتراه بما سمي وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما
لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودارا اخرى او حلف لا يكلم فلانا فكلمه
واخر معه فان قيل وجب ان لا يحنث لانه منع نفسه عن الشرا باثني
عشر وما اشتراه بها باثني عشر لان الشرا بثلاثة عشر غير الشرا باثني

عشر

عشر ولهذا لو شهد احد الشاهدين باثني عشر والاخر بالشرا بثلاثة
عشر لا تقبل لانهما شهدا على شراءين مختلفين ولان شرط الحنث شرى كله
باثني عشر ومتى اشترى بثلاثة عشر فقد اشترى بعضه باثني عشر فلم يوجد
شرط الحنث قلنا الشرا له حقيقة وهو العقد باثني عشر ومجاز وهو التزام اثني
عشر بمقابلة هذا الثوب لان الشرا عقد وفيه التزام الثمن فجاز الحمل على الالتزام
مجازا وقد دل الحال على ارادة المجاز لان الحامل على اليمين معنى التزام اليمين فحمل
عليه بدلالة الحال لما مر ان دلالة الحال مثل صريح المقال فصار كانه قال ان التزمت
اثني عشر درهما بسبب هذا الثوب فعبده حر فاذا التزم ثلاثة عشر فقد التزم
اثني عشر وزيادة فيحنث كما لو حلف لا يضرب عبده اثني عشر سوطا فضربه ثلاثة
عشر او حلف لا يعطي فلانا اثني عشر فاعطاه ثلاثة عشر يحنث ولان الشرا ايثار الشي
قال الله تعالى اولئك الذين اشتروا الحياة الدنيا بالاخرة فهو بهذه اليمين منع نفسه
من ايثار الثوب على اثني عشر فاذا اشتراه بثلاثة عشر فقد اثره على اثني عشر
وزيادة فيحنث ولان القصد من اليمين نفي ما يتوقع من الحالف والتوقع من
المشتري التزام اليمين وازالة الثمن عن ملكه لا نفس العقد لانه لا ولاية له على
المعقود عليه انما ولايته في التزام الثمن فكانه قال ان التزمت اثني عشر وقوله شرط
الحنث شرى الكل باثني عشر قلنا المنع عن شرا الكل باثني عشر منع عن شرا
البعض باثني عشر ولانه منع نفسه عن التزام اثني عشر مقابلا بكل الثوب واثني
عشر مقابل بكله وان اشتراه بثلاثة عشر لان كل جز من اجزا الثمن مقابل بالمبيع
لتسمية وهو اسم لكله ولهذا يمسك البايع المبيع بكل جز من اجزاء الثمن ولولا ان معنى
المقابلة في كل جزء والا لما كان له حق الامساك به ولو اشتراه باحد عشر دينارا
او احد عشر وثوب لم يحنث لان الحقيقة لم توجد وهو العقد باثني عشر
ومجازه لم يوجد وهو التزام اثني عشر بسبب شرا الثوب لانه لم يلتزم اثني عشر
فلم يوجد شرط الحنث ولانه لم يوثر الثوب على اثني عشر فان قيل غرض
الحالف من اليمين النقصان من اثني عشر ولم يوجد بل وجدت الزيادة من حيث
القدر والمالية فوجب ان يحنث قيل له الحكم لا يثبت بمجرد الغرض لما ذكرنا
في الاصل وانما يثبت باللفظ والذي تلفظ به لا يحتمل الشرا باحد عشر ودينارا
واحد عشر وثوب لان الملفوظ اثنا عشر درهما والدرهم لا يحتمل الدينار والثوب
ولا يمكن ان يجعل الشرا باثني عشر مجازا عن الشرا بما يبلغ قيمته اثني عشر درهما
باعتبار الغرض والقصد في العرف لانه لا يجوز الزيادة على ما ليس في لفظه
ولهذا لو حلف لا يشتري هذا الثوب بدرهم فاشتراه بدينار لم يحنث ومن
رغب عن الشرا بدرهم كان ارغب عن الشرا بدينار لكن لما نص على الدراهم
والدرهم لا يحتمل الدينار لم يحنث الا ترى انه لو اشترى بعبد او كر حنطة
تساوي مائة الفا لا نحنثه فهذا محال ولو قال البايع عبده حر ان باعه بعشرة

فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار او بتسعة ودينار لا يحنث لان هذا شرط
بر لان غرضه ان يزيد على عشرة وقد وجد وكذا لو باعه بتسعة لانه بقي بثمنه
البيع بعشرة والبيع بتسعة غير البيع بعشرة فان قيل وجب ان يحنث في الصور
الثلاث الاول لان البيع باحد عشر او بعشرة ودينار بيع بعشرة وزيادة فيحنث
وان اعتبر بالغرض والعرف وجب ان يحنث في المسئلة الرابعة لان المنع عن ازالة
الملك بعشرة منع عن الازالة بتسعة كما ان المنع عن التزام اثني عشر منع عن التزام
ثلاثة عشر قيل له البيع باحد عشر بيع بعشرة وزيادة كما ان الشرا بثلاثة عشر
شرا باثني عشر وزيادة لكن شرط الحنث البيع بعشرة مفردة لان البيع بعشرة نوعان
بيع بعشرة مفردة وبيع بعشرة مقرونة بالزيادة وقد تعين النوع الاول مرادا
وهو البيع بعشرة مفردة بدلالة الحال لان غرضه ان يزيد المشتري على العشرة
ولم يوجد البيع بعشرة مفردة فلا يحنث بخلاف المشتري حنثه الشرا باثني
عشر مطلقا لان اللفظ مطلق وليس في لفظه دلالة توجب تعيين احد النوعين
او ان كان بحكم العرف فهو طالب للنقصان فيقع الشرا باثني عشر مطلقا فباي صفة
كان يدخل تحت اللفظ او يتقيد بالزيادة عرفا واما لا يحنث في المسئلة الرابعة لان
الملفوظ هو العشرة فطلب الزيادة على العشرة ليس في لفظه ولا يحتمل لفظه
واسم العشرة لا يحتمل التسعة لتتعين بغرضه لان اسم العدد لا يحتمل عددا
اخر والزيادة على اللفظ بالعرف والغرض لا يجوز اما العشرة في جانب المشتري
يحتمل عشرة مفردة وعشرة مقرونة فيتعين احدهما بغرضه ولانه يتصرف بيمين
كل واحد منهما الى ما يملكه فالبايع يملك المعقود عليه فيعتبر العقد في حقه والبيع
بعشرة غير البيع بتسعة والمشتري لا يملك المعقود عليه وانما يملك الثمن فلا يعتبر
العقد في حقه وانما يعتبر بدل الثمن فاذا بدل ثلاثة عشر فقد بدل اثنا عشر
وزيادة ولو حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيد فباع باحد عشر او بعشرة وثوب
او بعشرة ودينار لم يحنث لانه وجد شرط بره وهو الزيادة المطلقة على عشرة
ولانه جعل ليمينه غاية وهو ان يزيد على ذلك مطلقا فاذا زاد لم يبق اليمين
فلا يحنث ولو باع بعشرة يحنث لانه وجد شرط الحنث واليمين باقية لعدم
الغاية ولو باعه بتسعة لا يحنث لانه منع نفسه عن بيع معين وهو البيع
بعشرة وانهى ذلك الى غاية فاذا باعه باقل فما اتى بالبيع الذي منع نفسه
منه اقصى ما في الباب انه فات غرضه ولكن ما هو شرط لم يوجد صورة
ولو حلف لا يبيعه بعشرة الا باكثر او بزيادة فباعه باحد عشر لا يحنث وكذا لو
باعه بتسعة لان شرط الحنث ههنا البيع المطلق كانه قال ان بعته الا
بالزيادة على العشرة وفي حق البيع بعشرة لان العشرة المذكورة فيه
المستثنى منه ملغاة او موخرة ومحولة الى المستثنى ضرورة انها لو كانت
مقررة في المستثنى منه يبطل واحدا والمستثنى انواع وهو البيع بالزيادة

علي

علي العشرة واستثنا الانواع من النوع لا يصح والغا العشرة المقرونة
بالبيع او تاخيرها اولى من الغا الاستثنا اما التاخير فلانه اهون من الابطال واما
الالغا فلانا لو الغينا العشرة المصرحة المقرونة بالبيع نقدر العشرة المكنية المضمرة
في الاستثنا فان قوله الا باكثر او بالزيادة اقتضى عشرة لانه لابد للزيادة من
المزيد عليه وليس ذلك الا العشرة فعلم ان المنفي جميع البياعات الا البيع باكثر من
العشرة فصار كانه حلف ان لا يبيعه الا بالزيادة على العشرة فكان شرط الحنث
البيع المطلق والمستثنى البيع بالزيادة على العشرة بخلاف قوله حتى لانه غاية
ويستقيم الغاية لبيع واحد فتثبت العشرة مقررة في المستثنى فكان شرط الحنث
البيع بعشرة فاذا باعه بتسعة لم يوجد شرط الحنث ولو باعه بتسعة
ودينار في القياس يحنث لانه منع نفسه من البيع المطلق واستثنى بيعا
واحدا وهو البيع باكثر وازيد والبيع بتسعة ودينار لا يوصف بالاكثر والازيد
في الغالب لانه يستعمل في الجنس الواحد لا في الجنسين لا يقال هذه الحنطة اكثر
من هذه الدراهم او هذه الدنانير اكثر من الدراهم فلم يوجد المستثنى
وفي الاستحسان لا يحنث لان الدراهم والدنانير ان كانا جنسين
حقيقة الا انها في حق البياعات والثمنية كجنس واحد وهذا لان الغرض
والداعي الى اليمين ان يزيد في ثمنه على عشرة لا عين الدراهم وقد زيد في ثمنه
عرفا وعادة والمجانسة بينهما ثابتة في الثمنية والزكاة وذكر في العين
والدين ان صاحب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه في الدراهم كان
له ان ياخذ الدنانير واذا كانا جنسا واحدا تكثر الدراهم به فقد باعه
باكثر وازيد فلا يحنث ولم يذكر في الكتاب اذا باعه بتسعة وثوب هل
يحنث وعلى هذه العلة يحنث لان الثوب مع الدراهم جنسان مختلفان فلا
تكثر الدراهم به فقد وجد البيع المنفي وقيل لا يحنث لان في العرف يعد
هذا بيعا بالزيادة فانه يقال باع بالزيادة على العشرة وان لم تكن الزيادة
من جنسها فان قيل هذا باطل بما ذكر في اول الباب اذا حلف المشتري
لا يشتري هذا الثوب باثني عشر فاشترى باحد عشر ودينار لا يحنث ولو كان
الدينار مع الدراهم جنسا واحدا في البيع وجب ان يحنث قيل له ذلك جواب
القياس اما على جواب الاستحسان يحنث وما ذكر من القياس والاستحسان
ههنا يكون ذكرا غنه ثم ان كان ذلك جواب الاستحسان ايضا فالفرق بينهما
ان شرط الحنث هو البيع باكثر وازيد من عشرة فاذا صار جنسا واحدا
في حق البيع فقد وجد البيع باكثر وازيد من عشرة فلا يحنث اما الدينار
مع الدراهم وان صار جنسا واحدا لكن التسعة مع الدينار لا يصير اثني عشر
لان اسم اثني عشر لا يتناول الا جنس الدراهم صورة ومعنى فلم يوجد شرط
الحنث فلا يحنث ولو قال المشتري عبده حر ان اشتراه بعشرة حتى

بقبضه ان اشتراه بعشرة يحنث لانه بقي بثمنية الشرا بعشرة وان اشتراه
باحد عشر يحنث لا ايضا لان قصده ان لا يبذل عشرة وقد بذل وان اشتراه
بتسعة لم يحنث لانه وجد النقصان عن العشرة ولو اشتراه بتسعة ودينار
لم يحنث **قيل** هذا جواب القياس لان وصف النقصان عن العشرة لا ينعدم
بالدينار لانه ليس من جنس الدراهم **اما** على جواب الاستحسان يحنث لان
المراد النقصان عن وصف الثمنية على ما ذكرنا ثم ان كان هذا جواب الاستحسان
فالوجه ما قلنا في مسئلة اول الباب **ولو** قال عبده حر ان اشتراه بعشرة
الا باقل او بالانقص فاشتراه بعشرة او اكثر يحنث **وان** اشتراه بتسعة ودينار
او بتسعة وثوب القياس ان لا يحنث لما قلنا ان الدراهم والدنانير جنسان والقلة
والكثرة لا تكون الا في جنس واحد وهذا لان النقص على وزن افعل وهو من
نعوت التفاضل والتفضل انما يجري في جنس واحد **يقال** هذه الدراهم اكثر
من هذه الدراهم ولا يقال هذه الاثواب اكثر من هذه الدراهم **وفي**
الاستحسان يحنث لانهما جعلا كجنس واحد في الثمنية ضم احدهما الى الاخر
فصار مشتريا باكثر من غيره الا ان اسم القلة والكثرة يتناوله باعتبار المجانسة من حيث
المعنى واسم العدد وهو عشرة دراهم او اثني عشر درهما لا يتناوله الا باعتبار
المجانسة صورة ومعنى فبهذا الحرف تخرج المسايل **ولانه** حظر على نفسه
الشري حلفه واستثني شرا موصوفا بصفة وهو ان يكون اقل مما سمي وهذا
اكثر من المسمي في عرف التجار والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط **ولو قال**
البايع لا ابيعك بعشرة حتى تزيدني فباعه بتسعة ودينار قيمته خمسة لا يحنث
لانه لا يخلو اما ان يضم الدينار الى الدراهم كما هو وجه الاستحسان او لا يضم
كما هو وجه القياس فان ضم كان هذا بيعا باربعة عشر وان لم يضم كان هذا
بيعا بتسعة وقد ذكرنا انه لا يحنث في هذه الصورة **وفي** ايمان الفقه روي
عن ابي يوسف حلف لا يبيع عبده الا بعشرة فباعه بخمسة ودينار حنث ولو
باعه بدينار وعشرة لم يحنث **رجل** ساوم رجلا بعبد فاراد البايع
الفا وساله المشتري بخمسماية فقال البايع هو حر ان حططت عنك من
الالف شيا ثم قال بعتك بخمسماية فقبل المشتري او لم يقبل عتق العبد
لان شرط حنثه الحط عن الالف والالف يكون الفا وان لم يكن ثمنا فقد وجد
شرط حنثه **فان قيل** الحط بعد الوجوب يكون ولم يجب ابدا الا خمس
ماية ان قبل المشتري وان لم يقبل لم يجب شي فكيف يتصور الحط قبل الوجوب
قلنا حقيقة الحط ما ذكرتم الا انه قد يستعمل ايضا في المساومة مجازا
لان العقد سبب وجوب الثمن وقد قامت الدلالة على المجاز وهو الحط
عن الالف الذي قصد ان يكون ثمنا عند المساومة لا عن حقيقة الثمن
الا ترى انه لم يضف الحط الى الثمن وانما اضافه الى الالف والداعي الى اليمين

الاختلاف

124

الاختلاف في المساومة فصار كانه قال ان نقصت شيا من الالف الذي
قصدت ان يكون ثمنا او نقصت شيا من الالف المسمي عند المساومة وقد
نقص والعبد بعد في ملكه **الا ترى** انه لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ثم
ان طلقتك فعبده حر ثم قال لها انت طالق يحنث وان لم يكن طلاقا لان يمينه
وقعت على ذلك النوع من الكلام بدلالة الحال كذلك هنا **ولو قال** هذا
العبد حر ان حططت عنك من ثمنه شيا ثم قال لا ابيعك الا بالف ثم باعه
بخمسماية لم يعتق لان حقيقة الحط اسقاط بعد الوجوب وانما يحمل على المجاز
بدلالة الحال فاذا عدمت الدلالة وجب الحمل على الحقيقة وهو الحط عن
الثمن فاقتضي ذلك ثمنا واجبا قبل ذلك حتى يتصور الحط منه ولم يجب ابدا
الا خمس ماية وكذلك لو حط عنه بعد البيع شيا من ثمنه لم يعتق لانه حنث
بعد ما خرج العبد عن ملكه حتى لو كان الجزا عتق عبد اخر يعتق وكذلك لو وهب
له بعض الثمن قبل القبض او بعده لان هبة البعض حط **فان قيل** اذا
وهب بعد القبض وجب ان لا يصح الهبة لان الثمن ليس بقايم بعد القبض
فيما عدا المطالبة لان البقا في حق المطالبة لا يوجد اما فيما عدا المطالبة بعد
والهبة حكم اخر فبقي الدين في حق صحة الهبة فاذا صحت الهبة وسقط
الدين ظهر ان المقبوض الذي هو مثل الدين كان قبضه بغير حق فيلزمه
رده **وهذا** لما عرف ان الديون تقضي بامثالها بطريق المقاصة فوجبت
للمشتري على البايع مثل ماله على المشتري فيتقاصان ولهذا لو قبض الثمن
ثم وهب البايع الثمن منه كان له ان يرجع على البايع بما قبض واذا كان الدين
باقيا صحت الهبة **واما** اذا ابراه عن بعض الثمن ان كان قبل القبض يعتق المحلوف
بعتقه ايضا كالهبة لوجود الشرط وان كان بعد القبض لا يحنث بخلاف الهبة
والفرق ان الابرا قد يستعمل في الاسقاط وقد يستعمل في الاستيفا يقال
ابراه براة قبض واستيفا فاذا كان الابرا ملايما للقبض والاستيفا وشرط
الحنث براة تثبت للمشتري بسبب الابرا الا براة تثبت بسبب القبض والاستيفا
فوقع الاحتمال في شرط الحنث فلا يحنث فاما الحط والهبة لا يطلقان الا على
براة تثبت للمشتري بسبب الابرا فوجد شرط الحنث فيحنث فان وهب
الثمن كله او حط كله قبل القبض او بعده لا يعتق المحلوف عليه لانه لم
يوجد الحط لانه عبارة عن قبض الثمن واخراج البعض عن كونه ثمنا
والنقصان انما يكون بذهاب بعضه لا بذهاب كله فاذا حط الكل يكون
هذا مجازا عن الابرا فيكون اسقاطا للحال فلا يلتحق باصل العقد لما ذكرنا
في اصل الباب والله اعلم **باب اليمين في الهبة والصدقة
والبيع والعارية والنكاح والصلاة والحنث في ذلك** اصل الباب
ان الانسان متى عقد يمينه على الامتناع عن فعل يشترط للحنث وجوده

يحنث ينطلق عليه الاسم عرفا ولا يشترط للحنث ثبوت حكمه شرعا لان
الداخل تحت اليمين هو الفعل دون الحكم واسم العقود تقع علي الكامل
والناقص منها لان الكمال والنقصان قيد في الوجود والمطلق من الاسامي
لا يتعرض للقيود لانه اسم للذات فحسب علي اي وصف كان الا اذا كان ه
ناقصا ذاتا ونعني به ان لا يكون سببا مطلقا بل سببا من وجه دون وجه
فحينئذ لا يتناوله لان اسم الشي ينطلق علي الموجود من كل وجه لا علي الموجود
من وجه دون وجه **الا تري** ان اسم الرجل لا يتناول الخنثي ويتناول الخصي
والصبي واسم المملوك يتناول المدبر وام الولد ولا يتناول المكاتب ومعتق
البعض ثم العقود الشرعية نوعان نوع هو تمليك بغير بدل كالهبة
ونوع هو تمليك ببدل كالبيع فالنوع الاول يتم بالواحد وذلك الهبة والصدقة
والعطية والنحلي والعمري والبذل والاعارة سوا وجد القبول او لم يوجد
وقال زفر لا يتم الا بدون القبول والقبض لانه عقد تمليك فلا يتم بدون
القبول كالبيع والنكاح والاجارة وهذا لان موجب التمليك ثبوت الملك
وهذا لا يحصل الا بالقبول فما لم يوجد لا يتحقق شرط الحنث كما في البيع ه
والدليل علي ان القبول شرط ان حضرة الموهوب له شرط ولو لم
يكن قبوله شرطا لم يكن حضرته شرطا كما في الخلع والاعتاق علي مال ولهذا قال
في رواية لا يحنث ما لم يقبض لعدم الملك وعلي هذه الرواية نقول لا يحنث
بالبيع الفاسد قبل القبض وفي البيع بشرط الخيار وقيل اسقاط الخيار وفي
رواية يحنث لان العقد قد تم وانما تراخي الملك لا لخلل في العقد بل لئلا يؤدي
الي تغير حكم الشرع وهو لزوم المتبرع شيا لم يتبرع به ولان التصرف انما يعرف
بحكمه ولا وجود له حكما الا بحكمه ولا حكم له الا بالقبول والقبض فيتوقف وجوده
شرعا عليهما **الا انا** نقول شرط الحنث فعل يسمي به واهبا ومتصدقا
وقد تحقق قبل القبول فان فعله يسمي هبة وهدية قبل القبول بالنص
والمعقول اما النص ما روي عن مصعب بن كنانة الليثي انه اهدي الي
رسول الله صلي الله عليه وسلم حمار وحش وهو محرم فقال عليه السلام
ما نرد لهديتك الا انا قوم حرم سماه هدية قبل القبول **وقال** ابو
بكر لعايشة رضي الله عنها في مرضه الذي مات فيه اني نحلتك جذاذ عشرين
وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه سماه نحلي
قبل القبض ولان الهبة اسم لعقد شرعي كما قال وهو تمليك المال بطريق
الشرع وهو امر يقوم به انما القبول شرط عمل التمليك كيلا يلزم غيره حكم
تصرفه بغير رضاه وعند الرضا الحكم يضاف الي تصرفه لا الي قبول غيره
فصار السبب الشرعي المعتبر شرعا فعل الواهب وان لم يفد حكمه الا انه
اذا افاد كان سببا كاملا وتسميته علة واذا لم يفد كان سببا قاصرا

وقد ذكرنا ان العقد الشرعي يقع علي المسمي ولانه نفي بيمينه البذل دون
الاستبدال وقد وجد البذل فيحنث كما اذا حلف لا يوصي لفلان او لا يقر
فاوصي له او اقر ولم يقبل يحنث لان الهبة تمليك من جانب واحد وهو اثبات
الملك او مباشرة سبب الملك وهذا يتم بالواهب والمعطي انما القبول والقبض
شرط ثبوت الحكم وهو الملك دفعا للضرر عن الموهوب له كيلا يلحقه المنة بغير
اختياره ولو كان قريبا له لا يعتق عليه ولا يلزمه الولا **ولو كانت** زوجة له لا يفسد
النكاح ولا يبطل الاجارة ولو كانت الاجرة عينا ووهبه قبل استيفا المنفعة منه
ولو كان علق بتملكه حرا لا يترك الجزا وهذا يقتضي توقف الحكم وهو الملك علي
القبول الا ان له ولاية الرد دفعا للضرر **وقال** بعضهم لا يثبت له لانه لو ثبت
ربما يكون امراته فيفسد النكاح او قريبه فيعتق ولا يمكنه دفع الضرر فتراخي
الملك الي وقت القبول لا لخلل في الصيغة كما تراخي بعد القبول الي وقت
القبض واذا ثبت ان السبب تام وان لم يثبت الحكم كان شرط الحنث موجودا ه
بخلاف البيع والنكاح لان كل واحد منهما عقد معا وضة لا يتم الا بهما فالايجاب بدون
القبول لا يكون بيعا **الا تري** انه لو قال بعت منك هذا العبد امس فلم تقبل
فقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري **ولو قال** طلقتك امس بالف فلم
تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج والكتابة بمنزلة البيع الا تري انه
يصح ان يقال وهبت من فلان شيا ولم يقبل ولا يصح ان يقال بعت من
فلان شيا ولم يقبل فلا يشترط القبول في البيع لافادة الحكم وانما يشترط لوجود
المسمي ولهذا يحنث بالفاسد وبشرط الخيار لم يفد الحكم فكان نظير الهبة
وانما شرطنا حضرة الموهوب له لصحة الخطاب الا تري انه لو حلف لا يكلم فلانا
فكلمه وهو غايب لم يحنث الا ان بين البيع والنكاح فرقا وهو ان اسم البيع ينطلق
علي الجايز والفاسد والموقوف واسم النكاح لا ينطلق الا علي الجايز في اليمين
لان البيع الفاسد عندنا بيع حقيقة سبب تام في الحال مفيد للملك عند
اتصال القبض وبيع الفضولي سبب للملك في الحال الا ان حكمه وهو الملك
يتوقف علي الاجازة ولهذا لو وجدت الاجازة ترجع الحقوق الي العاقد
بخلاف النكاح لانه عبارة عن العقد المفيد للحل والفاسد لا يفيد الحل
وكذا الموقوف ولهذا عند الاجازة ترجع الحقوق الي المجيز لا الي العاقد ه
وهذا لان النكاح اصله غير منعقد فالسبب الفاسد لا يفيد الا الملك
الحرام وموجب النكاح هو الحل وبين الحل والحرمة منافاة فادى العدم ابتداء
الملك الحلال بالسبب الفاسد والملك الحرام بالنكاح لا يكون خلي السبب عن
الحكم والاسباب الشرعية انما تعتبر لاحكامها فكل سبب خلا عن الحكم كان لغوا
وحرف اذان الصلاة في اللغة عبارة عن الدعا وفي الشريعة عبارة
عن الاركان والصوم في اللغة عبارة عن الامساك وفي الشريعة عبارة عن

الامساك عن المفطرات مع النية واقل ما ينطلق عليه اسم الصلاة ركعة وادنى ما
ينطلق عليه اسم الصوم صوم ساعة وهذا لم يذكر المصدر اما اذا ذكر بان قال
صوما او يوما ينصرف الى صلاة ركعتين والى صوم يوم لان ذكر المصدر لصفة
الكمال وذلك فيما قلنا وحرف احزان ادراك الشي يقع على ادراك اجزه وادا يقال
ادركنا من فلان ومجلس فلان وعهد فلان اذا ادرك اجزه وادا الصلاة باذا
جميع اجزايها اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لغيره ان وهبت لك
هبة او شيا ابدا فعبده حر فوهبه فلم يقبل حنث عندنا وكذا الصدقة
والعطية والنحلى والعمرى والعارية وغير ذلك على ما ذكرنا وكذا الموهوب
له هبة وكذا القرض رواه ابن سماعة عن ابي يوسف وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف ايضا انه لا يكون قرضا الا ان يقبل المستقرض لانه معاوضة
معنى لانه يلزم المستقرض مثله في الذمة فصار كالبيع ولهذا لو قال اقرضني
فلان الف درهم فلم اقبل لم يصدق بخلاف الهبة فانه لو قال وهبني الفا فلم اقبل
يصدق وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا قال اقرضني الفا فلم اقبل يصدق او اودعني
او اعطيتني فلم اقبل فالقول قوله وذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى اذا
قال اقرضتني الفا ولم تدفعها الي فان قال مفصولا لا يصدق وهو ضامن وان
كان موصولا فالقول قوله وهو اختيار استاذنا وروى ابن سماعة في نوادره
عن محمد انه اذا اقرضه فلم يقبل فليس بقرض وجه الرواية الاولى ان
القرض لا يقف على تسمية عوض فكان كالهبة قال ابو يوسف على هذه الرواية
لو حلف لا يستقرض من فلان شيا فاستقرضه فلم يقرضه فهو حانث لان
الاستقراض طلب القرض وهو كالسوم في البيع وذلك يتحقق بدون الاقراض
وهكذا روي ذكر في المنتقى ولهذا لو قال استقرضت منك الفا فلم تقرضني
موصولا كان القول قوله قال شمس الايمة السرخسي وهذه من اعجب المسايل
فان اقراره بفعل الغير بهذا اللفظ موجب للمال عليه بان يقول اقرضتني
مائة درهم واقراره بفعل نفسه لا يكون موجبا بان يقول استقرضت منك
ولو حلف لا يهب عبده هذا لفلان فوهبه على عوض حنث لانه هبة لفظا
ولو قال لعبد الغير ان وهبك مولاك مني فانت حر فوهبه منه والعبد في يد
الواهب لا يعتق سلم اليه اولا لان اليمين انحلت بنفس الهبة ولا ملك وان
كان في يد الموهوب له ان وهبه من غير طلبه لا يعتق لما قلنا وان قال ذو
اليد هبه منه فقال وهبت عتق لانه لما سبق القول ووجدت الهبة
انحلت اليمين والملك موجود لوجود القبول والتسليم وان قال ان بعت لك
شيا فعبده حر فباعه لا يحنث ان لم يقبل لما قلنا ولو باعه بيعا فاسدا
حنث وروي عن ابي يوسف انه لا يحنث لانه ناقص لانه لا يفيد الحكم في الحال
وعند القبض لا يفيد ملكا كاملا فانه لا يفيد بكل وجه ظاهر الرواية ان البيع الفاسد

كامل

كامل لانا لوجود ركنه من اهله في محله وقد افاد الحكم في الجملة وبعد جميع
التصرفات المختصة بالملك الا انه لا يحل الوطي والانتفاع كما لو اشترى اخته من
الرضاع يحنث وان لم يثبت به الحل وقد ذكر شمس الايمة الحلواني في ادب
القاضي ان وطي المبيع بيعا فاسدا حلال لكنه مكروه الا ترى ان العرب وضعت
الاسم لهذا النوع من العقد وهو مبادلة المال بالمال مع انهم لا يعرفون الاحكام
والصحيح والفاسد ولو باع بشرط الخيار للبايع او للمشتري يحنث هكذا ذكر في
الجامع مطلقا وفي شرح الكرخي انه يحنث عند محمد ولم يحنث في قول ابي يوسف
لان شرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فهو كالايجاب بغير قبول و
لان شرط الخيار استثنا لحكم العقد فلم ينعقد السبب تاما في حق الحكم فيكون
ناقصا في ذاته فلا يتناوله مطلق اسم البيع لمحمد ان البيع كامل في ذاته لوجود
حده وهو صدور ركنه من اهله في محله واثر الخيار في استثنا حكم العقد
لا في العقد لانه لو كان في العقد لكان العقد معلقا بشرط الخيار فلا يصح ولهذا
لو مات من له الخيار انبرم العقد ويكون الاكساب والاولاد الحاصلة في مدة
الخيار للمشتري الا ان حكم العقد وانبرامه موخر الى وقت سقوط الخيار وتاخر
حكم العقد لا يوجب اختلال العقد كما في بيع الفضولي وشرا مالم يره قال
محمد سمعت ابا يوسف فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
على ان البايع بالخيار فمضت المدة ووجب البيع يعتق لان اسم البيع عنده
لا يتناول ما شرط فيه الخيار فاذا صار مشتريا بسقوط الخيار والعبد في ملكه
فيعتق عليه ولو حلف لا يشتري اليوم شيا فاشترى عبدا بخمر او
خنزير وقبضه او لم يقبضه حنث لان حده قد وجد وهو تمليك المال
بالمال بصيغة وضعت له لان الخمر والخنزير مال لان المال ما يميل به الناس
في العادة والناس يميلون بالخمر والخنزير لان الخمر يعرض ان يصير خلا فيكون
مالا متقوما في حق جميع الناس والخمر والخنزير مال متقوم في حق بعض الناس
الا انه بيع فاسد لاشتراطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه ساير
البيوع الفاسدة فكان السبب تاما ولهذا يفيد الملك بعد القبض ويراعى
الحكم لا لمنع تمام السبب وعن ابي يوسف انه لا يحنث لما ذكرنا ولو اشترى
بميتة او دم لم يحنث لان الميتة والدم ليسا بمال ولهذا لا يجري فيهما الشح
والضنة فلم يوجد حد البيع ولهذا لا يملك المشتري بالبيع فلم يكن السبب
تاما بخلاف الخنزير والخمر لان كل واحد منهما مال وان لم يكن متقوما الا ترى
انه لو باع بالميتة او الدم فانما يستحق يدعي على المشتري لا خصومة بينهما
لان المشتري لا يملكه فلا يكون خصما ولو اشترى بالخمر والخنزير تسمع
البينة عليه لانه ملكه وذكر في المأذون الكبير لشيخ الاسلام خواهر زادة
ان البيع بالميتة والدم غير منعقد فانه قال في باب حجر العبد المأذون اذا بيع

بالميتة والدم فقبض المشتري فهو على اذنه لانه لم يزل عن ملك البايع ولو
باع بالخمر والخنزير فقبل القبض هو على اذنه وبعده يصير محجورا **ولو باع**
الخمر او الخنزير لا يحنث لانه باطل ولهذا لا يملك بالقبض ولو اشترى عبدا
من فضولي لم يامره صاحبه بالبيع يحنث لان الاجازة شرط الحكم دون
السبب لان البيع تم بركنه في محل قابل الا انه لم ينفذ حكمه لمانع وهو دفع
الضرر عن المالك ولهذا عند الاجازة يثبت الملك الحكم به لا بالاجازة حتى يكون
الاولاد والاكساب للمشتري ومتى كان بيعا معتبرا شرعيا يحنث به وان تراخى
الحكم **وعن** ابي يوسف انه يكون مشتريا عند الاجازة لما نذكر **ولو** اشترى
مدبرا او مكاتبا او ام ولد لم يحنث لان شرط الحنث البيع المنعقد بصفة التمام
لان السبب انما ينعقد بصفة التمام اذا لم يكن في المحل ما ينافي انعقاده وفي المدبر
ما ينافي انعقاد البيع وهو حق الحرية المثبتة للحرية من وجه ولو كانت الحرية
ثابتة من كل وجه لمنعت الانعقاد اصلا فاذا كانت ثابتة من وجه منعت الانعقاد من
وجه وهو معنى قولنا ان البيع غير منعقد بصفة التمام وكذا في المكاتب وام الولد
بل المنافي فيهما اظهر وقال في المبسوط ان هولا يدخلون في البيوع حتى لو اشترى
مملوكين بثمن واحد فاذا احدهما مدبر او مكاتب او ام ولد يبقى البيع في القن صحيحا
لانه ابتدا البيع في القن بحصته من الثمن وانه مجهول فيفسد العقد كما لو كان احدهما
حرا وههنا لم يحكم بالدخول تحت العقد **وبعض** المشايخ سعوا مسلة البيع فلا
يحتاج الى الفرق ثم الفرق ان قسمة الثمن بعد صحة المقابلة غير مفسدة لانه خلاف
الفاسد كما لو اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا فرده بقي العقد في الاخر بحصته
من الثمن وههنا القسمة بعد صحة المقابلة لان صحة المقابلة يعتمد قيام
المالية والمدبرة وغيره مال وان لم يكن محلا قابلا للتمليك شرعا فيقسم الثمن
عليهما ثم يسقط ما بازاء المدبر والمكاتب لانه لا يستفيد بهذه المقابلة شيا فصارت
الجهالة طارية والجهالة الطارية لا توجب فساد العقد كما لو اشترى عبدين فاستحق
احدهما وكما لو جمع بين عبده وعبد غيره ولم يجز المالك فاستحقاق المدبر نفسه
بمنزلة استحقاق الغير وعدم الاجازة بخلاف الحر ولان هذه الرقاب اموال متقومة
الا ان السبب انما ينعقد اذا كان يفيد الحكم في الجملة فاذا كان وحده لا يفيد
حكما كان فلا ينعقد السبب لعدم الفايدة فاما اذا ضم الى غيره افاد انعقاد السبب
وهو تقسيم الثمن وصحة العقد في الاخر **وذكر** الصدر الشهيد في الفتاوي
الصغرى اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع من ذلك الغير لا يجوز ذلك لان
البيع اصلا وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وذكر في بعض المواضع انه لا
يبطل البيع وهو الاصح ذكره برهان الدين رحمه الله في تتمة الفتاوى الصغرى
فان **قيل** اذا كان وحده يفيد انعقاد السبب في الجملة فان الحكم يثبت اذا اتصل
به قضا القاضي او اجازة المكاتب **قلنا** صحة العقد لا تنبني على راي سيحدث

للقاضي وانما ينبني على الدليل القايم والبنا على الدليل القايم لا يفيد الانعقاد
فاثر قضا القاضي بجواز بيع المدبر في ازالة المنافي عن السبب لا في اثبات الحكم فاذا
زال المنافي عن السبب لا في اثباته ينعقد بصفة التمام فيحنث حينئذ اما قبل
ذلك فلا وهذا لان قيام المنافي في المحل مجتهد فاذا ادى اجتهاده الى انه ليس فيه
ما ينافي وقضى صح قضاوه وعلى تقدير صحة القضا يتبدل حال المحل فيتبين
انه باع شيا ليس في المحل ما ينافيه وعلى هذا التقدير لا يكون بيع المدبر بل بيع القن
وكذا في ام الولد على قول من يجوز القضا في ازالة المنافي اما على ظاهر الرواية
القضا به باطل **واما** المكاتب اذا اجاز بيع نفسه لا يجوز عند عامة المشايخ
وانما ينعقد اذا بيع برضاه لعدم الفسخ على البيع فيثبت محلية العقد سابقا
عليه فيجوز البيع في القن ولانه لا يسمى بيعا او شرا يملك المشتري المبيع
بالسبب الذي جرى بينهما والملك ههنا لو وقع لوقع بالقضا وليس ذلك
من امر المتبايعين فلا عبرة به **بخلاف** ما اذا باع عبد الغير لانه اذا باع عبد الغير
اجاز صاحبه تملكه بالعقد السابق ويصير كالاذن في الابتدا لما عرف ولهذا
لو اعتقه المشتري ثم اجاز المالك ينفذ اعتاقه **ولو اعتق** المدبر ثم قضى
القاضي لا ينفذ **ولو** قال عبده حر ان تزوج امراة ابدا فتزوج امراة نكاحا فاسدا
او بغير شهود او تزوج امراة بغير امرها زوجها الفضولي منه لم يحنث وهذا استحسان
والقياس ان يحنث ذكره في كتاب الايمان **وجه** القياس ان النكاح قد وجد وفساده
لا يمنع من ثبوت احكام النكاح من ثبات النسب ووجوب العدة وثبوت حرمة
المصاهرة فصار كالبيع الفاسد **وجه** الاستحسان ان النكاح فيه معنى الديانة
بدليل انه لا يجوز الا بشهود ويجب البدل بغير تسمية والديانة تقع على الجايز
خاصة كالصوم والصلاة وهذا لان العقود الشرعية انما تعرف بانعقادها
في حق الحكم في الحال او في الثاني والبيع الفاسد ينعقد في حق حكمه في الحال
او في الثاني لان حكمه في الملك وانه يثبت بالملك الفاسد بدليل جواز بيعه
واعتاقه **اما النكاح** الفاسد ليس بسبب لثبوت الاحكام لان في المحل ما ينافي
الاحكام الا ان الشرع اسقط اعتبار المنافي لحاجة الناس الى ذلك ضرورة
تحصيل مصالح النكاح وحاجتهم مندفعة بالعقد الجايز فلم يسقط اعتبار المنافي
في الفاسد فبقي العقد ملاقيا غير محله فلا ينعقد سببا ولهذا لم يثبت الحل
ولم يثبت الملك الضاحي لا يقع الطلاق ويبطل الاحصان بالوطي الا انا قلنا
بانعقاده في حق المستوفي بالوطي ضرورة صيانة ما به عن الضياع والنا
من وجه لا يكفي شرطا للحنث ولان ثبات النسب وغيره حكم الوطي بالشبهة
لا حكم النكاح وكذا انكاح الفضولي غير منعقد في حق الحكم لقيام المنافي وانما
حكمنا بالانعقاد بطريق الضرورة ليتمكن من الاجازة والضرورة تندفع بانعقاده
في حق المنافي وقدين لا في حق الحل **فان قيل** وجب ان يحنث ههنا لان نكاح

الفضولي سبب الملك والحل فلهذا ثبت الملك والحل عند الاجازة والاجازة
ليست بسبب انما السبب هو العقد ولهذا يشترط الشهود وقت العقد لا وقت
الاجازة واذا كان سببا في الجملة وجد شرط الحنث كبيع الفضولي **قيل له** شرط
الحنث انعقاد السبب في حق المحل فانه قال ان تزوجت امراة والنكاح غير منعقد
في حق المحل لقيام المنافي ولا حاجة الى سقوط اعتباره قبل الاجازة فلم
ينعقد في حق المحل وانما ينعقد في حقها عند الاجازة واذا لم ينعقد في حقها
قبل الاجازة لم ينعقد سببا في حق المحل **بخلاف** البيع لانه ليس في المحل ما ينافي
الحكم بل الاصل فيه الانعقاد لورود على محل الاصل فيه الولاية والتمليك والتملك
الا انه لم يظهر في حق المالك وتوقف على الاجازة دفعا للضرر عنه مع قبول المحل الحكم
فانعقد سببا في الحال لانه لا ضرر له في انعقاد السببية بل زعماله فيه منفعة
فان اجازة المراة النكاح حنث لان الاجازة ليست بعقد مانع من عمل السبب
وعند زوال المانع يثبت الحكم من وقت السبب فيصير كانها كانت لذي العقد
فحنث من ذلك الوقت **استشهد** محمد فقال الا ترى انه لو حلف لا يتزوج امراة
بالكوفة فتزوج بها امراة بغير امرها فاجازت وهو بالبصرة حنث لان الاجازة
تلتحق باصل العقد فيكون النكاح بالكوفة فاعتبر زمان العقد ومكانه لا زمان
ومكانها **وروي** عن ابي يوسف انه لا يحنث لان النكاح انما صح بالاجازة
والاجازة وقعت بالبصرة **وعلى** هذا لو حلف لا يتزوج امراة يوم الخميس فتزوج امراة
يوم الخميس زوجها منه فضولي واجازت الورثة يوم الجمعة يحنث **وبهذه** المسايل
استدل من يقول فيمن حلف لا يتزوج فزوجه فضولي امراة ثم اجاز الحالف النكاح
بالقول او بالفعل لا يحنث لان محمدا لم يعتبر الاجازة بالفعل والقول تزوجا اذ لو
اعتبره تزوجا لاعتبر مكان الاجازة وزمانها **وفي** العيون قال ابو يوسف لو وكل رجلا
ان يزوجه امراة نكاحا فاسدا فزوجه نكاحا صحيحا لم يجز لانه لم يامره بالتزويج
الا ترى انه لو قال فوطاه لا يجوز وليس هذا كالبيع اذ النكاح يقصد به الحل
والفاسد لا يفيده اصلا فكانه لم يامره وزوجه بغير امره **ولو** حلف لا يصلي
صلاة فصلى بغير وضوء يحنث في القياس لانه يتناوله الا ترى ان الناظر
اليه يقول فلان يصلي او في الصلاة **وفي** الاستحسان لا يحنث لان الصلاة
مشروعة لحكمها وهو التقرب الى الله تعالى والثواب في الاخرة والمصلي بغير
طهارة اثم وليس بمثاب فلا ينطلق عليه اسم الصلاة شرعا **وكذا** الصوم والحج
والعمرة ولو تدبر الكلام تدبرا بينا اخبر عن الماضي وحلف على ذلك الفعل فقال
عبده حر ان كان اشترى اليوم او تزوج امراة او صلى صلاة او صام وقد فعل
ذلك على وجه الجواز والفساد حنث لان الخبر عن الماضي انما يراد به الحكاية
عن الماضي ولا يراد به المقصود الذي شرع له واذا كان المراد به قدر ما يصلح
الحكاية عنه والصحيح والفاسد في صحة الخبر عنهما سوا ولانه بعض ما ينطلق

عليه

عليه اسم الصلاة والنكاح وكما تجوز الحكاية عن الشي لو وجد كله يجوز
الحكاية عنه لو وجد بعضه لان الحكاية تفيد الموجود وصحتها تتعلق بالمد
لا بالفعل المحكي عنه والفايدة المطلوبة منه وفي المستقبل انعقد على المعدوم
ويتنوع وجوده من كل وجه دون وجه فكان الصرف الى الموجود المطلق اولى
ولا تعارض في الماضي فيتعين ما وقع الحكاية عنه **ولانه** الماضي يعرف والصفة في
المعرف لغو والمستقبل معدوم فيعتبر فيه الصفة **وهذا** الاستحسان والقياس
ان لا يحنث في الماضي ايضا لما ذكرنا انه ليس بنكاح ولا صلاة من كل وجه فان نوى
صلاة صحيحة ونكاحا صحيحا في الماضي يصدق ديانة وقضاء **فان قيل** وجب ان
لا يصدق تخفيفا على نفسه **قيل له** نوى حقيقة كلامه لان حقيقته ما يفيد
المقصود وانما صرفناه الى المجاز لان العادة دلت على ان المراد الحكاية عن الماضي
لا تحقيق المقصود فاذا الحقيقة وهو ما يفيد المقصود صدق قضاء وان كان فيه
تخفيف وان نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وان نوى المجاز لان فيه
تغليظا ويحنث بالجايز ايضا لان في الجايز ما في الفاسد وزيادة **وفي** شرح
الكرخي قال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال ان كنت تزوجت اليوم
امراة فعبده حر وقد تزوج في ذلك اليوم نكاحا فاسدا قال لا يحنث **وان**
قال ان لم اكن تزوجت اليوم امراة فعبده حر وقد تزوج في ذلك فاسدا قال
يحنث **وكذلك** لو صلى ركعتين بغير وضو وقال ان كنت صليت اليوم ركعتين
فغلامه حر وهو يعني الصلاة نزلت بصلاة قال لا يعتق غلامه **وان** قال
ان لم اكن صليت اليوم ركعتين فغلامي حر ولا نية له عتق غلامه فكانه اعتبر
لفظ اليمين فاذا كانت على الاثبات اختصت بالصحيح وان كانت بلفظ النفي
بينا الصحيح والفاسد **ولو** حلف لا يصلي صلاة فصلى ركعة فقطعها لا يحنث
لان ادنى ما يسمى صلاة شرعا ركعتان لان البتيراء ليست بصلاة والحديث ابن مسعود
انه قال والله ما اجزأت ركعة قط **ولانه** ذكر المصدر فينصرف الى المعهود شرعا
ولو حلف لا يصلي فصلى ركعة ثم قطعها يحنث لانه عقد يمينه على فعل الصلاة
وقد وجد لان شرط حنثه ان يفعل فعلا يسمى به مصليا الا ترى انه يقال صلى
فلان ركعة بخلاف قوله صلاة لانه لا يكون صلاة الا بركعتين الا ترى الى قوله
تعالى فاذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة وادنى ما يكون من صلاة الخوف ركعتين
ثم قال ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك سماه مصليا بركعة واحدة
ولان افعال الصلاة لا توجد الا بركعة واحدة وما بعدها تكرار واعادة الا انه
اذا تكلم فقد انتقض بعد الصحة وبالانتقاض لم يظهر انه لم يكن فلا يظهر في
حق حكم لا يقبل الانتقاض وهو الحنث ولو افتتح وقرا وركع ولم يسجد حتى قطعها
لم يحنث والقياس ان يحنث لان اسم الصلاة في الظاهر لانه انما يسمى
فاعلا لفعل الصلاة من اول افتتاحه ولان الناظر اليه يقول فلان يصلي

عنه صح

انته صح

وجه الاستحسان ان الصلاة اسم تشتمل على افعال مجتمعة فما لم يوجد من كل فعل جزء وهو القيام والركوع والسجود لا ينطلق عليه اسم الصلاة وهو كالبنا اسم لشي مركب من اجناس مختلفة لا ينطلق اسم البنا على بعضها ولهذا لا يقال فلان صلى قياما او صلى ركوعا او صلى سجدة ويقال صلى ركعة الا ترى انه لو قال لله علي ان اصلي ركعة صح النذر ويلزمه ركعتان ولو قال لله علي قومة واحدة اصلي بها او ركوع واحد لا يلزمه شي ثبت ان بالركعة الواحدة يسمى مصليا ويأتي ذو بها لا ولهذا قلنا انه لو شرع في الصلاة في الاوقات المكروهة يقطعها وجب عليه القضا بخلاف الصوم فان قيل لم لا تشترط القعدة وهي من افعال الصلاة قيل له السجود يكون في حالة القعود فاذا وجد السجود يتقرر وجد القعود ولان القعود للاستراحة فلا يكون من الافعال المختصة بالصلاة ثم في المنتقى لو قال لعبده عبده حر ان صليت ركعة فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق لانها ليست بجائزة شرعا وان صلى ركعتين وقعد قدر التشهد عتق بتمام الركعة الاولى ولو قال لعبديه ان صليتما ركعتين فصلى كل واحد ركعتين وقعد قدر التشهد او ام احدهما الاخر عتقا بتمام ركعة ركعة ولو حلف لا يصوم اليوم او يوما او صوما فاصبح صائما ثم افطر لم يحنث لان الشرط صوم اليوم ولم يوجد لانه اسم لوقت ممتد من طلوع الشمس الى غروب الشمس ولو حلف لا يصوم ففعل ما ذكرنا حنث لانه عقد يمينه على فعل الصوم وقد وجد وما بعده تكرار وفي الحقيقة لا فرق بينه وبين الصلاة فصلاة ركعة بمنزلة صوم ساعة فكما ان الركعة الثانية تكرار فالامساك في الزمان الثاني تكرار ولو حلف لا يصلي الجمعة مع الامام فادركه مع الامام ركعة ثم قضى فانه لم يحنث لانه عقد يمينه على ادا الجمعة مع الامام والجمعة اسم لركعتين ولم يصل ركعتين مع الامام وان ادرك الركعة الاولى مع الامام حنث لانه صلى الجمعة كلها مع الامام الا ترى انه يفرغ من الصلاة بفراغ الامام وهذا لان الاصل في الصلاة الركوع والسجود والقيام والافتتاح ولهذا لو عجز عن السجود لا يلزمه القيام وكذلك اذا افتتح الصلاة مع الامام ثم نام حتى فرغ الامام او احدث فذهب وتوضأ فجا وقد فرغ الامام وادى ما فاته يحنث لان اللاحق كانه خلف الامام وكلمة مع ههنا ليست لحقيقة القران لان القران بحيث لا يتقدم ولا يتاخر متعذر فسقط المتعذر ويكون المراد المتابعة في الافعال او الاقتدا الا ترى انه لو صلى معه ووقعت افعاله بعد افعال الامام يحنث والحمل على الاقتدا اولى لان كل مقتد متابع له مطلقا اذ المتابعة المطلقة لا تثبت الا بالاقتدا فوجب الحمل على الاقتدا والنايم مقتد بالامام بخلاف المسبوق وان نوى ان يتابعه في افعال الصلاة على سبيل المقارنة صدق ديانة لانه لو نوى ما يحتمله لفظه لان المتابعة مقارنة من وجه لكن لا يصدق قضا

لانه خلاف الظاهر لان الظاهر انه يراد به الاقتدا وفيه تخفيف وان نوى المتابعة على سبيل المقارنة يجب ان يصدق ديانة وقضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق مطلقا وروي عن ابي يوسف انه قال لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام او خلف فلان فقام خلفه بعد ما افتتح الصلاة ثم صلى بعد فراغه لا يحنث لانه لم يصل معه ولا خلفه ولو قال لا اصلي بصلاة فلان حنث لانه قد صلى بصلاة فلان وما قاله ابو يوسف هو القياس وما قال في هو الاستحسان ولو حلف لا يصلي معه الجمعة ثم احدث الامام فتقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لم يحنث فيهم لانه لم يصل الجمعة معه وانما صلى بهم لانه منفرد ولو حلف لا يصلي الظهر الا بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فاحدث الامام وقدمه او بعد ثلاث ركعات فصلى ما بقي مع القوم وسلم لم يحنث لانه صلى الظهر بصلاة فلان لانه قايم مقامه ولو قال عبده حر ان لم ادرك الظهر مع الامام فادركه في التشهد ودخل معه حنث لانه عقد يمينه على ادراك الظهر وقد ادرك لان ادراك الشي لحوق اخره لما قلنا بخلاف قوله عبده حر ان صلى الظهر مع الامام وانما انتقل من الجمعة الى الظهر حتى يكون الجواب على قول الكل لان عنده في الجمعة لا يكون مدركا مطلقا وفي شرح الكرخي لو حلف لا يحج حجة او قال لا احج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة لان الحج عبارة عن اجناس من الفعل كالصلاة فتناولت اليمين جميعها وذلك لا يوجد الا باكثر الطواف فان جامع فيها لم يحنث لان المقصود من الحج القربة فتناول اليمين الصحيح كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف اربعة اشواط حنث لانه قد وجد ما هو ركن في العمرة فصار كوجود اركان الحج والله اعلم

باب الحنث في المساكنة والصيام والفطر ورؤية الهلال والاضحى والنكاح والطلاق

اصل الباب ان الفعل اذا اضيف الى الوقت فان كان الفعل ممتدا صار الوقت معيارا له وان كان غير ممتد صار الوقت ظرفا له لان الوقت يصلح ظرفا ومعيارا لكن المعيار يختص بما يمتد كالامر باليد ونحوه فجعل امتداده دليلا على كون الوقت معيارا واذا لم يمتد لم يصلح معيارا له فجعل ظرفا كما في الزوج ونحوه ومثال المعيار وقت الصوم للصوم ومثال الظرف وقت الصلاة للصلاة او نقول اذا تقيد يمينه بفعل في وقت ان كان من شرط صحته الوقت فذكر الوقت للامتداد فيه وان لم يكن من شرط صحته الوقت فذكر الوقت لبقاء الفعل او الكون في ذلك الوقت وحرف احزان مبني الايمان على العرف والفطر ذكر مضافا الى مكان واريد به يوم الفطر يشترط كينونته في ذلك المكان يوم الفطر سوا افطر او لم يفطر يقال افطرنا هذه السنة في بلد كذا اي كنا فيه يوم الفطر اما اذا اريد به الافطار عن الصوم بالاكل والشرب وقت الافطار يشترط حقيقة الافطار وهو الاكل والشرب هذا هو المتعارف يقال افطرت الليلة عند فلان والمراد ما ذكرنا ورؤية الهلال اذا اضيف الى

مكان يراد به كينونته في ذلك المكان حين يهل الهلال وان لم يره ويقال رابنا الهلال في بلد كذا ويراد به ما ذكرنا ويقول الاعمى رابنا هلال رمضان في بلد كذا وان لم يرهو ولو تجرد عن الاضافة الى مكان كان المراد حقيقة الروية والتضحية يراد بها حقيقة الفعل وهو اراقة الدم سوا الطلق او اضاف الى زمان او نقول متى نفى بيمينه فعلا عاما واضافه الى الوقت يراد به نفي الكون وان كان الفعل خاصا يراد به التحقيق او نقول ان كان الفعل قرنه يراد به التحصيل وان لم يكن يراد به نفي الكون لان في القرينة يراد به الحكم المتعلق به نفيا او اثباتا ولهذا يصرف في العبادات الى الصحيح دون الفاسد بخلاف غيرها من الافعال اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال عبده حران ساكنتك او جالستك في هذه الدار شهر رمضان ولا نية له فاليمين على مساكنته ومجالسته ساعة من الشهر وكان ينبغي ان لا يحنث لان المساكنة مفاعلة من فعل السكنى والسكنى يحتمل الامتداد فيشترط استغراق الوقت كما لو حلف لا يسكن هذه الدار شهرا لم يحنث حتى يدوم سكناه شهرا الا انا نقول الحقيقة وان كانت ذلك الا انها الحقت بغير الممتد لوجهين **احدهما** ان ادامة المساكنة في جميع الشهر ليس في وسعه لانه على وزن المفاعلة والمفاعلة تجري بين اثنين فقد حلف على فعل نفسه وفعل غيره وهو لا يملك ادامة فعل غيره فوقعت يمينه على وجوده ولا يتاتى منها ايضا الا بالبقا عن عن اسباب المصالح وعن الفرائض فلا بد ان يفارقه للجمعة او لحاجة فالحق بالذي لا امتداد له حقيقة والحالف انما يقصد بيمينه ما يخاف وقوعه لا ما لا يخاف فيتعلق الحنث باصل المساكنة لا بتقديرها لانه يخاف من التقدير لعدم وقوعه فيتعلق بالاصل **ولان** الظاهر في العرف ان يراد به منع النفس عن اصل المساكنة ويريد بذكر الوقت توقيت اليمين لا تقدير الفعل به لان الداعي الى اليمين المغايظة بينهما وذلك يحمله على المنع من اصل الفعل لا الفعل بصفة الامتداد **ولان** المساكنة فعل ليس من شرط صحته الوقت فذكر الوقت لنفي الفعل فيه **فاذا** لا يسكن هذه الدار شهر رمضان او قال ان سكنته هذه الدار شهر رمضان فعبده حر حنث بالسكنى ساعة او يشترط الاستيعاب لم يذكر ذلك في الاصل واختلف مشايخنا فيه **وكان** الشيخ ابو بكر بن سعيد يقول لا يحنث ما لم يسكن جميع الشهر لانه حلف على فعل نفسه خاصة وهو يملك ادامة فعله فيقع على جميع الشهر والداعي الى التقييد قد انعدم وهو المغايظة فذكر الوقت يدل على انه اراد به تقدير السكنى بخلاف المساكنة وكان الشيخ الامام ابو بكر الاسكاف يقول يحنث اذا سكن ساعة لان مثل هذا الكلام يراد به حسم الباب فكانه قال لا اسكن فيها ساعة ولان الكلام قد ينصب لنزع حرف الخافض كما في قوله تعالى واختار موسى قومه يعني من قومه كذلك ههنا معنى قوله ان سكنت شهر رمضان يعني في شهر رمضان ولو قال هكذا يحنث في يمينه بسكنى ساعة وانما اختلفوا في الحكم لاختلافهم في العلة المثارلها

في المساكنة معه قال لا يحنث ههنا بالسكنى ساعة لانعدام العلة لانها قادر على فعله **ومن** قال بان العلة ثمة شيان احدهما هذا والثاني ان الداعي المغايظة

لمغايظة

وهذا لا يوجب الفصل بين القليل والكثير قال ههنا يحنث بسكنى ساعة لانه ان عدمت العلة الاولى وجدت الثانية **ولو قال** عبده حر ان صام بالكوفة شهر رمضان فهو على صوم الشهر كله لان الصوم فعل ممتد فيقدر بالوقت معيارا له فيشترط استيعابه فكانه قال ان صمت جميع شهر رمضان بالكوفة **ولانه** حلف على نفسه وهو يملك ادامة فعل نفسه فوقعت يمينه على جميعه **الا ترى** انه لو حلف لا يشرب الما الذي في هذا الكوز لا يحنث ما لم يشرب جميعه ولو حلف لا يشرب ماء هذا الحوض فشرب منه شربة حنث لان ما الكوز يمكن شرب جميعه وما الحوض لا يمكن شرب كله فوقعت يمينه على بعضه فكذا ههنا اذا لم يملك ادامة فعل غيره وقعت يمينه على وجوده وفي الصوم يملك ادامته فوقعت على جميعه **ولان** الصوم من شرط صحته الوقت فذكر الوقت للتحصيل والتحقيق ولانه لو قيل في العرف فلان يصوم شهر كذا يراد به الصوم في جميع ذلك الوقت **وفي** المساكنة العرف بخلافه والمساكنة هو القرب والاختلاط فاذا سكنا في موضع يصلح للسكنى يحنث والا فلا ذكره في شرح الكرخي **متفرق** مسئلة المساكنة اذا عني مساكنة فلان في جميع الشهر قال في الاصل صدق ديانة لا قضا لان فيه تحقيقا وقال بعض مشايخنا منهم الفقيه ابو بكر الاعمش والفقيه ابو الليث انه يدين في القضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه لان المساكنة اصلها الامتداد وانما حمل على القليل للدلالة العجز والمغايظة فاذا نوى حقيقة كلامه وجب ان يصدق وان كان فيه تخفيف كما ذكرنا في قوله ان تزوجت النسا وغيره وكما لو قال يوم افعل كذا فامراته طالق وقعت يمينه على الوقت ليلا كان او نهارا ولو قال عنيت بياض النهار صدق ديانة وقضا الا ان ما ذكر في الكتاب اصح لان المساكنة وان كان اصلها الامتداد لكن باعتبار النسبة اليه والى غيره صارت بمنزلة الذي لا امتداد له وبطلت حقيقتها واذا تركت الحقيقة بدليل ظاهر وجب تركها صارت مهجورة عادة فلا يصدق قضا **وفي** شرح الكرخي اذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في بيت او دار او غرفة حنث لان المساكنة هي القرب والاختلاط فاذا سكنا في موضع يصلح للسكنى فقد وجد الفعل المحلوف عليه فيحنث فان ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل وهذا في منزل حنث الا ان يكون دار كبيرة فيها مقاصير ومنازل **قال** ابو يوسف مثل دار الوليد بالكوفة فانه لا يحنث وقال هشام عن محمد لا يحنث الا ان يساكنه في حجرة واحدة قال هشام قلت فان حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة منها وهذا في حجرة قال يحنث لابي يوسف ان المساكنة تقتضي الاختلاط والقرب فان كانا في حجرتين في دار صغيرة وجد القرب وهو كبيتين من دار وان كانت الدار

ل

عظيمة لم يوجد الاختلاط والقرب وهو كداربن في محلة لمحمد ان الحجرتين المتلفقين كالدارين بدليل ان السارق من احدهما اذا انتقل الى الاخرى قطع ولا كذلك اذا حلف لا يساكنه في دار لان اليمين على انه لا يجمعهما دار واحدة وقد جمعتهما وان كانا في حجرها بخلاف البيتين من دار اذا حلف لا يساكنه ولم يسم دارا لانه بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد الا ترى ان السارق اذا نقل من احد البيتين الى الاخر لا يقطع وقال ابو يوسف فان ساكنه في حانوت من السوق يعملان فيه عملا او يبيعان فيه تجارة فانه لا يحنث وانما اليمين على المنازل التي اليها المأوي وفيها الاهل والعيال اما الحوانيت فلا الا ان ينويها او يكون بينهما كلام قبل اليمين تدل عليها فيكون على ذلك لان السكنى عبارة عن المكان الذي يأوي اليه الناس في العادة الا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق وان كان يتجر فيه وان قال نويت السوق ايضا فقد شدد على نفسه فيصدق واذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن احدهما في دار والاخر في دار اخرى في قبيلة واحدة او درب واحد فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان السكنى المقاربة وذلك لا يوجد اذا كانا في دارين وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها فان قال عنيت ان لا اسكن الكوفة والمحلوف عليه بالكوفة حنث لانه شدد على نفسه وكذا لو حلف لا يساكنه في الدنيا فاليمين على المساكنة في دار واحدة ولو ان ملاحا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في سفينة مع كل واحد منهما اهله ومتاعه واتخذها منزله فانه يحنث وكذلك اهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لا يحنث وان تقاربت لان السكنى محمول على العادة وعادة الملاحين السكنى في السفن وعادة اهل البادية السكنى في الاخبية وان كانت لخيمتان عليهما حايط وكل واحدة منهما عظيمة تجمع متاع صاحبها واهله فانه يحنث بمنزلة مقصورتين في دار وان كان ذلك الحايط خباء ما كثيرة لم يحنث بمنزلة الدار العظيمة وان كان الرجل ساكنا مع اخر في دار فحلف احدهما لا يساكن صاحبه فان اخذ في النقلة والا حنث وهو بمنزلة ما لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها لان المساكنة ان يجمعهما منزل واحد فاذا لم ينتقل في الحال فالبقاء على المساكنة مساكنة فيحنث فان وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه او اعاره او اودعه ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا اياما ولم يات هذه الدار قال محمد ان وهبه المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رايه العود اليه فليس بساكن له وكذلك ان اودعه المتاع او اعاره او خرج لا يريد العود لانه ليس بساكن لا بنفسه ولا بماله لانه في يد المستعير والمودع ولو كان له في الدار زوجة واراد ها على المتحول الخروج فامتنعت واجتهد فلم تفعل لا يحنث لانه لو بقي في الدار مكرها لا يحنث لعدم اختياره للسكنى فاذا بقي فيها ما يسكن به بغير اختياره فكذلك ولو حلف لا يساكن فلانا فغاب فلان فسكن الحالف مع امراته او سافر الحالف فسكن المحلوف عليه مع امراة الحالف قال ابو حنيفة يحنث لان الساكنة

حقيقة باعتبار اهله ونقله وقال ابو يوسف اذا خرج المحلوف عليه الى مسيرة ثلاثة ايام او اكثر لا يحنث لانه لا يعد خروجا وسفرا فكان مساكنة معنى اما خروج السفر تتعلق به حكم فلا يكون مساكنا له حقيقة ولا حكما وفي العيون ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يساكن فلانا فنزلا منزلا فمكثا فيه يوما او يومين قال لا يكون مساكنه حتى يقيم معه خمسة عشر يوما في منزله وهذا بمنزلة رجل حلف لا يسكن الكوفة فيسكنها مسافرا ينوي اربعة عشر يوما لا يحنث وان نوى خمسة عشر يوما حنث لان السكنى معه عزم المقام معه في محل الاقامة ومقدار يوم او يومين ليس باقامة فلم يساكنه ابو يوسف في رجل حلف لا ينزل بالكوفة شهرا فنزل فيها يوما حنث وكذا لو حلف لا يسكن ولو حلف لا يقيم بالكوفة شهرا لا يحنث حتى يقيم شهرا تاما لانه نفي النزول والسكنى بالكوفة ومدة الى غاية وهو الشهر فاذا نزل يوما فقد وجد المنفي بيمينه في الوقت الممدود لان النزول قد يكون يوما وقد يكون سنة فيكون الشهر للغاية بخلاف الاقامة لانها لا تكون يوما فصار مانعا نفسه عن الاقامة شهرا كاملا ولو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان داره غصبا فان لم ياخذ في النقلة حنث لان المساكنة تحصل في الدار المغصوبة ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يساكن عبد فلان فساكن فلانا والعبد يخدمه بالنهار ويبيت بالليل في موضع اخر يحنث فان كان للعبد منزل اخر وكان يسمي ذلك منزل العبد ويكون في النهار في خدمة مولاه لا يحنث اذ هو تبع للمولى في السكنى فينعقد يمينه على المساكنة المتعارفة وهي المساكنة مع مولاه لانه يحصل به مساكنة العبد ولا يعتبر بيتوتته بالليل في موضع اخر لانه ليس بمنزل له كما لو حلف لا يسكن هذه الدار وانتقل منها الى السكة او المسجد يحنث وفي الصورة الثانية عقد يمينه على المساكنة المعهودة معه ولو حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة وهو فيها شهر رمضان الا انه كان مريضا ولم يصم لم يحنث لان الصوم الشرعي بالكوفة لا يوجد ما لم يوجد الامساك مع النية ولم يوجد ولانه نفي بيمينه فعلا هو قربة فيراد به التحصيل ولو حلف لا يفطر بها فكان بها يوم الفطر ولم ياكل شيئا في يومه ذلك ولم يشرب حنث لان الافطار قد يراد به الدخول في وقت الفطر قال عليه السلام اذا اقبل الليل من هاهنا وادبر النهار من هاهنا فقد افطر الصائم معناه دخل وقت الفطر وقد يراد به هدم الصوم بتناول ما يوجب الفطر والتقييد ببلد من البلاد يدل على ان المراد الوجه الاول لانه هو المعتاد يقال افطرنا ببلد كذا اي عيدنا فيها وقد وجد الكينونة بها فحنث ولان الفطر يثبت بغير فعل بترك الصوم فيه في وقته فان من يترك الصوم في وقته لا يكون صائما ومتى لم يكن صائما كان مفطرا لان الانسان لا يخلو في زمان الصوم من ان يكون صائما او مفطرا ولان الفطر ليس بقربة فيراد به نفي الكون ولم يذكر في الكتاب اذا نوى من الليالي

بلغ مقابلة

يصوم يوم الفطر ولم يأكل هل يحنث اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يحنث لأنه لم يصر مفطرا لا بالأكل ولا بترك نية الصوم ولا بد لحصول
الفطر من أحدهما والصحيح أنه يحنث لأنه لما كان المراد من الإفطار الدخول
في يوم الفطر وقد وجد فيجب أن يحنث وكذا لو حلف لا يرى الهلال الشهر
الداخل بالكوفة فكان بها ولم ير الهلال حنث لأنه عبارة عن الكينونة في
هذا الوقت بالكوفة عرفا وهذا لأن الرؤية قد تذكر ويراد بها الرؤية بالبصر
وتذكر ويراد به العلم قال الله تعالى ألم تر إلى ربك والمراد به العلم وقال عليه
السلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته والمراد به العلم فيحمل عليه عند الإضافة
إلى مكان لتعارف الناس فإنه يقال أهللنا العام ببلد كذا أي كنا فيه وقت رؤية
الهلال وإن لم يروا بأعينهم فتحت هذه الجملة بحكم العرف وهذا مجاز متعارف
تنصرف إليه ولأنه لا قربة فيه أو نفى فعلا عاما فكان المراد الكينونة ولو نوى
حقيقة الرؤية يصدق لأنه نوى حقيقة كلامه وليست بمهجورة ولو كان بالكوفة
حين أهل الهلال لكن لم يعلم به هل يحنث قال بعضهم يحنث لأنا جعلنا هذا مجازا
عن الكينونة وقد تتحقق بدون العلم وقال بعضهم لا يحنث لأنه لا بد من وجود
ما يسمى باسم الرؤية إما حقيقة أو مجازا ونفس الكينونة لا يسمى باسم الرؤية
ولو لم يضف إلى مكان بأن قال إن رأيت الهلال فعبده حر فهو على حقيقة
الرؤية لأنه لا عرف عند عدم الإضافة في غيره ولو قال عبده حر إن ضحى
العام بالكوفة فكان فيها يوم الأضحى ولم يضح لم يحنث لأنه عقد يمينه على فعل
التضحية ولم يوجد لأنه لم يصر عبارة عن الكينونة فيها لعدم العرف فيه ولأنه
اسم لنسك معلوم وهو إراقة الدم فلا يصير فاعلا له بدون تحصيله وهذا لأن
التضحية مأخوذة من الأضحية وهو الحيوان الذي يذبح في ذلك اليوم قربة لله
تعالى وقت الأضحى الضحى فسمي هذا الذبح تضحية والذبيحة أضحية لاتصالهما
بذلك الوقت عرفا وشرعا فانصرفت اليمين إليه عند الإطلاق للاستعمال
ولأنها قربة توقفت يمينه على الفعل دون الوقت كما في الصوم ولأنه نفى بيمينه فعلا
خاصا لأن الأضحية لا تجب على كل أحد فيراد به التحقيق ولو نوى الكينونة بالكوفة
في ذلك الوقت فهو على ما نوى لأن بين هذا اليوم وبين فعل التضحية مجاورة
من حيث إنها عبادة لها تعلق بالوقت فيكون الوقت ظرفا له فيجوز أن يسمى
الوقت مجازا بحكم المجاورة وإذا حملناه على الوقت صار كأنه قال إن كنت يوم
الأضحى بالكوفة ويقال أيضا في العرف للقادمين من موضع ابن مخيم وفيه
تشديد عليه فيصدق ولو حلف لا يفطر عند فلان الليلة فغابت الشمس
وهو في منزله ثم أتى المحلوف عليه وتعشى عنده يحنث لأن الفطر متى أضيف
إلى منزل إنسان فالظاهر أنه أراد الفعل المعهود ألا ترى أنه قيده بالليلة
وهذا ينبني حمله على الوقت المعهود ولأن الإفطار متى أضيف إلى شخص يقع

ذلك

ذلك على القربة لأن قوله إن أفطرت عندك يعني من الصوم ولا يريد كونه
عنده وقت الفطر وكذلك قوله إن أفطرت بالكوفة لأن معناه إن كنت يوم الفطر
بالكوفة وكونه بها يوم الفطر لا قربة فيه فلا يريد التحقيق أما الإفطار من الصوم
فيه قربة لقوله عليه السلام من فطر صائما كان كفارة له يومه وروي أن
النبي صلى الله عليه وسلم كان ضيفا عند بعض الأنصار فلما فرغ قال أفطر
عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة ونزلت عليكم الرحمة وإنما أراد به الفطر
الحقيقي ولو شرب شربة ماء في منزله ثم تعشى عند المحلوف عليه لا يحنث لأنه
لم يوجد منه الفطر الحقيقي ولا الحكمي عنده لأنه متى غابت الشمس صار مفطرا
حكما وإذا شرب الماء فقد وجد الفطر الحقيقي أو نقول نفى بيمينه فعلا خاصا لأنه
لا يفطر عند فلان كل أحد فكان المراد التحقيق ولو قال لأخته من الرضاعة
أو لامرأة لا يحل له نكاحها أبدا وقد علم بذلك إن تزوجتك فعبدي حر فتزوجها
يحنث لأنه لما أضاف اليمين بالتزوج إلى محل لا يقبل النكاح الصحيح وقد علم
بذلك علمنا أنه أراد النكاح اللائق بهذا المحل وهو صورة النكاح واسم النكاح
مما يجوز إطلاقه على الفاسد وهذا ظاهر على قول أبي حنيفة لأن نكاح المحارم
عنده منعقد من وجه بوصف الفساد وعندهما إن كان باطلا لكن متى أضافه
إلى محل لا يقبله علمنا أنه أراد به صورته وهو التلفظ به بمنزلة ما لو قال لحر إن
أعتقتك فعبدي حر ولأن هذا النكاح لا قربة فيه فوقع اليمين على نفي الكون
كالأفعال التي لا قربة فيها فتجانست هذه المسألة مع مسائل الباب من هذا
الوجه بخلاف ما إذا حلفت المرأة ممن يحل له نكاحها لأن فيه معنى القربة لقوله
عليه السلام من تزوج امرأة فقد حصن نصف دينه فيقع على التحقيق
لا على نفي الكون ولو قال لها بعدما تزوجها نكاحا فاسدا إن طلقتك فعبدي
حر فهو على الطلاق باللسان وقعا أو لم يقع لأنه لما أضاف إلى محل لا يقبل
الطلاق حقيقة علمنا أنه أراد به المجاز وهي المتاركة والتلفظ به بخلاف ما إذا
ذلك لمنكوحته لتصور الحقيقة في الحال وبخلاف ما لو قال لأجنبية إن طلقتك
فعبدي حر فإنه يقع الطلاق الصحيح وهو ما بعد النكاح نكاحا صحيحا
لأن الطلاق في الأجنبية يتصور حقيقة بواسطة النكاح ويتصور مجازا
بواسطة النكاح الصحيح لكنه ليس بظاهر والطلاق الذي هو متاركة ظاهر لا
يمكن تحقيقه بلا واسطة فكان الحمل عليه أولى وهذا بخلاف ما إذا قال لأجنبية
إن دخلت الدار فأنت طالق لا يتقيد بالدخول بعد النكاح لأنا إنما قيدنا ثمة
ليصح الشرط لأن الشرط وهو الطلاق لا يصح إلا في النكاح فيتقيد به أما هنا الشرط
الدخول وأنه يصح في الملك وغيره فلا يتقيد ولو تقيد به إنما يتقيد لزوال الحل إلا
مجازا وغرض الحالف ليس بزوال الحل إنما غرضه المنع من نزول الجزاء فلا يجوز التقييد
مع أن فيه إبطال غرضه أما النكاح شرط صحيح غرض له فجاز التقييد به ولهذا لو

قال ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا لا يتقيد بنكاح يظهر في حق ملك
مالكية نفس الطلاق تصحيحا للشرط وفي شرح الكرخي قال ابن سماعة عن ابي
يوسف قال ابو حنيفة لو ان رجلا قال والله لا ابيعن ام ولدي او هذه المراة
الحرة او هذا الحر المسلم فباعهم بيعا فاسدا بر في يمينه وقال ابو يوسف في
الرجل الحر مثل ذلك وخالف في ام الولد والحرة فقال اليمين على ان يريدا ويسا
اما الرجل لا يتصور عليه الا بيع باطل ومتى امكن حمله على الحقيقة كان ذلك اولى
من المجاز وابو حنيفة يقول بانها تباع في الحال بيعا مجازا وتباع بعد السبي بيعا
صحيحا فالحال اخص باليمين فحملت عليه لبشر عن ابي حنيفة رجل قال لامته
ان لم ابعك فانت حرة فدبرها او ولدت منه قال ابو حنيفة تعتق لانه لا يتصور
بيعها فتحقق شرط الحنث واليمين ههنا وقعت على البيع الصحيح لتصوره وقد
فات وقال ابو يوسف لا تعتق لانه يتصور بيعها بان ترتد فتلحق
فتسبى فيشتريها ثم رجع الى قول ابي حنيفة والفرق له ان ههنا امكن
العمل بالحقيقة وقت اليمين فلا يتقيد بما بعد الارتداد والسبي وقد فات
الملك الذي عقد عليه اليمين وثمة تعذر الحمل على الحقيقة في الحال فينصرف الى
ما بعده في المبسوط اذا كانت له امراتان احداهما نكاحها صحيح والاخرى نكاحها
فاسد واسمهما واحد فقال فلانة طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد
لم يصدق في القضاء لانها بالنكاح الفاسد لم تصر محلا لوقوع الطلاق عليها
فهي كالاجنبية والتي نكاحها صحيح محل لوقوع الطلاق عليها فمطلق الاسم يتناولها
ولا يصدق في الصرف عنها قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو نوى اجنبية
وكذا لو قال احدى امراتيه طالق لانه اوقع على امراته وهي التي صح نكاحها دون
الاخرى لان بالنكاح الفاسد لا تصير امراته وهي التي صح نكاحها فكانه ليس في
نكاحه الا امراة واحدة فكانه قال احدى امراتي طالق ولو قال احداكما طالق
لم تطلق امراته الا ان يعنيها لانه اوقع على احدى اللتين خاطبهما واشار اليهما
واحداهما ليست محلا للطلاق فلا تتعين امراته الا بالنية كما لو جمع بين امراته
واجنبية وقال احداكما طالق بخلاف ما لو كان في يديه عبدان وقد اشتراهما
احدهما صحيحا والاخر فاسدا فقال احدهما حر او احد عبديه حر فهو سواء
والقول قوله في البيان لان المشترى شراء فاسدا صار مملوكا له بالقبض ومحلا
للعتق كالمشترى شراء صحيحا فكان كلامه ايقاعا بخلاف الطلاق والله اعلم

باب الحنث في الوقت الذي يكون فيه الفعل الذي يحلف عليه

اصل الباب ان الفعل المضاف الى وقت موصوف بصفة يثبت حكمه
مع تلك الصفة وتصير الصفة بمعنى الشرط فيما يصلح جزاء الا فيما لا يصلح لانه
لم يوجد في الصفة صيغة الشرط لكن الحق بالشرط لتعلق الحكم به وانما يلحق
به فيما يصلح جزاء الا فيما لا يصلح وحرف اخر ان النذر لا يصح الا بما هو قربة

وطاعة لله من جنسه واجب مقصود مرسلا كان او مضافا او معلقا
الا ان في المرسل والمضاف يجب الوفاء به وهو الاتيان بعين المنذور ولو فاته
يجب القضاء اعتبارا بما اوجبه الله تعالى ولقوله عليه السلام من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى وفي المعلق كذلك بعد وجود الشرط لان المعلق بالشرط كالمرسل
عند وجوده وكذلك قبل وجوده في ظاهر الرواية ولا تجزيه الكفارة وعن ابي يوسف
انه رجع عن هذا قبل وفاته بسبعة ايام وقال ان شاء وفى به وان شاء كفر وهو رواية
عن محمد وهو قول الشافعي وهو اختيار عامة المشايخ ان كان الشرط مرغوبا عنه كالمعا
او دخول الدار وان كان مرغوبا فيه كقوله ان شفا الله مريضي او قدم غائبي فعلي
حجة او صوم يلزمه الوفاء به ولا تجزيه الكفارة والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله
عنهم روي عن عائشة وحفصة وعمر وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهم
قالوا بوجوب الكفارة وروي عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما انهما
قالا عليه الوفاء بما سمى وجه ظاهر الرواية قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى
وليوفوا نذورهم وقال عليه السلام من نذر نذرا وسماه فعليه الوفاء به فلا تجزيه
الكفارة يمين ولانه علق بالشرط اما تمكنه الوفاء به فلا تجزيه الكفارة كما لو علق به
الطلاق والعتاق وكما لو حلف قال ان فعلت كذا فلله علي ان اعتق عبدي ولانه رجح
معنى النذر على معنى اليمين لان النذر ثابت باعتبار الجزاء ومن حيث صيغة الايجاب
وهو كلمة علي ومعنى اليمين ثابت باعتبار الشرط والجزاء اصل والشرط تبع
ولهذا يسمى باسم الجزاء وينعقد بتعدده فسقط معنى اليمين فصار المعلق
سواء وصار كالمعلق بشرط مرغوب عنه قال ابو يوسف القول بالكفارة يؤدي
الى وجوب الكثير بايجاب القليل وبوجوب القليل بايجاب الكثير الا ترى
انه لو قال ان فعلت كذا فعلي صوم سنة او اطعام الف مسكين لزمه صوم ثلاثة
ايام او اطعام عشرة مساكين ولو قال ان فعلت كذا فعلي صوم يوم او اطعام عشرة
مساكين مسكين لزمه اطعام عشرة وصوم ثلاثة ايام وجه قوله الاخر قوله
عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه في معنى اليمين فيجب الكفارة
به وبيانه انه اذا حلف بالله فقد قصد نفي الشرط الذي علق به الايجاب
وايجاد الشرط فرارا عن الحنث وهتك حرمة اسم الله تعالى وهذا المعنى موجود
ههنا لانه اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة فقد قصد اعدام الشرط فرارا عما
يلزمه منه فكان في معنى اليمين بالله تعالى والمراد من الحديث النذر المبهم الذي
لا يبين النوع ولان هذا حلف بالنذر وليس بنذر كتعليق العتق بالشرط لا
يكون عتقا بل حلفا بالعتق وما قاله انه في معنى اليمين بالله تعالى فليس كذلك
لان في اليمين بالله تعالى الايجاب ليس بصريح في لفظه وههنا صرح في لفظه
ولان الكفارة في اليمين بالله تعالى وجبت جبرا لهتك حرمة اسم الله تعالى
ولا هتك ههنا في الحنث فلا يكون في معناه وقد اوجب الطاعة على نفسه

صح

فيلزمه كالمرسل وهذا هو معنى قولهم المتنوع في النذر يعين ما تلفظ به وفي
اليمين غير ما تلفظ به وهو الكفارة **الا ترى** انه لو قال لله تعالى علي صوم الغد ولم
يصم يلزمه القضاء ولو قال والله لاصوم من غد اولم يصم يلزمه الكفارة والفرق بين
ما يريد كونه وبين ما لا يريد كونه معنى اليمين وهو المنع لان الشرط مرجو نزولا
عما يلزمه من الجزاء نذر باعتبار الجزاء لانه قربة خاص لله تعالى فيميل الى اي
الجهتين شاء بخلاف ما لو علق بما يريد كونه لانه انعدم معنى اليمين فيه فيكون
نذرا من كل وجه واليمين تنعقد على المعصية كما تنعقد على الطاعات والمباحات
لان موجبها فوات البر وذلك لا يتعلق باحد النوعين لكن ان كان على المعصية
يلزمه ان يحنث نفسه ويكفر **وقال** الشعبي لا شيء عليه لنا ما روي في حديث
عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف
على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه **وحكي**
ان ابا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسألة فقال لا كفارة عليه فقال ابو
حنيفة اليس قد جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة
وحرف **آخر** ان التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا **وعند** الشافعي يجوز بالمال
دون الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليات الذي هو خير منه **والمعنى** فيه انه كفر بعد
وجود سبب الوجوب فيجزيه كما لو كفر بعد الجرح قبل الموت ولهذا يضاف اليه
وانه دليل السببية كقولهم صوم رمضان وصلاة الظهر وزكاة المال وقد قال
الله تعالى كفارة ايمانكم اذا حلفتم فكان السبب هو اليمين والحنث شرط وجوب
الكفارة باليمين السابقة ولهذا تعتبر الاهلية حالة اليمين لا حالة الحنث ولو
كان الحنث سببا لا يجب عليه شيء حتى يكون من اهله وقت الحنث والدليل
عليه اليمين بالطلاق والعتاق حتى لو شهد شاهدان بالتعليق وآخران بالشرط
وقضي به ثم رجعوا فالضمان على شاهدي التعليق لا شاهدي الشرط ولهذا قلنا
بوجود الكفارة في اليمين الغموس لوجود السبب ولانه بالاقدام على اليمين
ولانه بالاقدام على اليمين عرض اسم الله تعالى للهتك فتلزمه الكفارة زجرا له
ودفعا للجناية الا انه يوقف على الحنث لان الظاهر هو البر فاذا حنث تصير اليمين
جناية من وقت الوجود فتجب الكفارة بذلك السبب **واما نقول** كفر قبل الوجوب
وقبل سبب الوجوب فلا يجوز كما لو كفر قبل الافطار في رمضان وقبل الجرح
في القتل وقبل الظهار في الظهار وقولنا قبل الوجوب ظاهر وقولنا قبل سبب
وجوبه لان الموجود وهو اليمين وانها ليست بسبب لانها مانعة عن وجوب
الكفارة فيستحيل ان يكون سببا للوجوب لان السبب هو الطريق الموصل الى الشيء
فاذا كان بينها وبين الوجوب مانع لم يكن طريقا اليه فلم يكن سببا له كرؤية
الماء يبطل التيمم لانه سبب للوصول اليه فاذا كان بينه وبين الماء مانع لم
تكن

تكن الرؤية سببا للوصول اليه فلم يبطل التيمم **والدليل** على ان اليمين
مانعة قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها نهى عن النقض فيكون مانعا عن الوجوب
لانعدام ما يوجبه وهو النقض ولان اليمين ينفي بشرط الحنث وعدم الحنث يمنع الوجوب
فلم يكن اليمين سببا وهذا لانها موجبة للبر والبر يمنع وجوب الكفارة ولان
سبب الشيء ما ينفى عند وجود حكمه **كالنصاب** لما كان سببا لوجوب الزكاة لم يجب
الزكاة ما لم يكن النصاب متقررا على حاله **وكذا** الجرح سببا للموت لو يضيف الموت اليه
ما لم يكن الجرح متقررا وههنا لا يتصور وجوب الكفارة الا بعد ارتفاع اليمين بالحنث
والدليل عليه انه لو كفر بالصوم لا يجوز ولو كان سببا لا يفترق الحال كما بعد الحنث
كما في الجرح فانه لا فرق بين التكفير بالمال او الصوم **واما** الحديث قلنا الحديث روي بروايات
اخرى فليات الذي هو خير منه وليكفر يمينه وروي ثم ليكفر يمينه والعمل بما روينا اولى عملا
بحقيقة الامر وهو الايجاب **ثم** نقول نحمل ما روينا على الحقيقة اذا راى الحنث خيرا
يلزمه ان يحنث نفسه ويكفر يمينه لان ظاهره الالزام وما رواه ان التحنيث مأمور به
بشرط التكفير لا على بيان معنى الترتيب كما قال الله تعالى واستغفروا ربكم ثم توبوا
اليه والاستغفار انما ينفع بعد التوبة لكن المقصود من الاية التوبة والتوبيخ والانتفاع
بمحو الذنب لا على سبيل الترتيب وكذلك قوله تعالى ثم كان من الذين آمنوا ليس
المراد منه التعقيب كذلك ههنا قصد النبي صلى الله عليه وسلم بيان اباحة التحنيث
بشرط التكفير لا بيان الترتيب واما بيان الرواية بالواو فلا حجة فيه لانه لا يوجب الترتيب
الا ترى انه لو قيل لرجل اذا دخلت السوق فاشتر لي خبزا ولحما وتصدق بدرهم
ثم اشترى جاز فالفا لتعليق الجملة به لا للشراء وحده وقوله بان اليمين سبب
قلنا لا نسلم ووجهه ما ذكرنا والاضافة لا تدل على السببية الا ترى انه يقال
كفارة رمضان وكفارة الاحرام وكفارة الصيد وكفارة الاذى وهذه الاشياء ليست
بسبب ولهذا لو كفر بعد وجود هذه الاشياء قبل وجود ما هو السبب لا يجوز وكذا
يضاف الكفارة الى الظهار وليس بسبب اما عندنا فلانه لا يجب الا بالعزم على الوطء
الذي هو امساك بمعروف وعنده السبب عدم التطليق بعد الظهار وفي الاية قلنا
الحنث مضمر فيه بدليل قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اذا حلفتم وحنثتم وهو
قراءة قرآنا فان لم يثبت كونه قرآنا فقد يثبت شرطه وهو التواتر فلا اقل من ان يكون خبرا
مشهورا والزيادة على الكتاب بالخبر المشهور جائز وهذا لان قوله عز وجل ذلك
كفارة ايمانكم كناية عما سبق ذكره وذلك قوله عز وجل فكفارته وانه مصدر
في موضع الجزاء فيراد به الامر كما في قوله تعالى فضرب الرقاب والامر للوجوب ولا وجوب
قبل الحنث **ولانا** لا ندعي ان اليمين ليست بسبب اصلا وانما ندعي انها ليست سببا
قبل الحنث لانها مانعة على ما ذكرنا لكنها بعد الحنث سبب لانه ارتفع المانع فصارت
سببا من ذلك الوقت وانما اعتبرنا حالة اليمين لانه يحنث بتلك اليمين السابقة
وتلك اليمين صارت سببا في هذه الحالة ولان الاهلية تعتبر لمباشرة التصرف واذا

مع ذلك ثبت الحكم مع عدم اشتراط الاهلية حالة الحكم بل الشرط صحة السبب ولهذا لو ورث الصبي قريبه يعتق عليه لتقرر السبب واليمين بالطلاق والعتاق ليس بسبب ايضا وانما يجب القضاء على شاهدي اليمين لانهما نقلا كلمة التلف او لانه يصير سببا عند الشرط وقوله فيه تغيير نص حرمة اسم الله تعالى على الهتك فليس كذلك بل فيه تعظيم اسم الله تعالى حيث تزين الخبر به ليكون حرمة اسم الله تعالى مانعا له من الاقدام على الفعل هذا هو المقصود الاصلي من اليمين الا انه اذا وقع في الحنث تعارض ما حصل الذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فتجب الكفارة سترا ورافعا **بخلاف** كفارة القتل لان الجرح سبب مفض الى زهوق الروح ولانها تعلقت بالقتل في حق القاتل والقتل في حقه الجرح المفضي لانها وجبت جزاء الفعل وتكفيرا لذنبه والذنب يتحقق بفعله فيعتبر فعله فتلاقي حين وجوده **وكذا** النصاب سبب لوجوب الزكاة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في يوم قد اكل فيه الحالف او قدم بعد الزوال فلا شيء عليه لان النذر تعلق بالقدوم معنى لانه اضاف الى يوم موصوف بالقدوم فيه ولا يتصف الوقت بهذا الوصف قبل القدوم وهو معدوم على خطر الوجود فيصلح شرطا والصوم صلح جزاء فصار كالمعلق بالقدوم فلا يلزمه الا بعد القدوم فصار كانه قال بعد القدوم لله علي ان اصوم هذا اليوم ولو كان كذلك لا يلزمه شيء لان المنذور به ليس بقربة مقصودة كذلك ههنا بخلاف ما اذا قدم قبل الزوال والاكل قربة لان الصوم بالنية قبل الزوال والاكل قربة مقصودة فصار كانه قال قبل القدوم لله ان اصوم هذا اليوم فان صام يخرج عن العهدة وان لم يصم يلزمه القضاء **ولو قال** والله لا اصوم من اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان قبل الزوال والاكل فان صام فيه لا يلزمه الكفارة وان لم يصم تلزمه الكفارة ايضا كالحال كانه قال عند القدوم والله لا اصوم من هذا اليوم لانه لا يشترط لانعقاد اليمين كون المحلوف عليه قربة فرق بين اليمين والنذر والفرق ان النذر وضع لالتزام اداء المنذور به لعينه فيشترط تصوره في نفسه والقدرة على ادائه بنفسه مقصودا ولم يوجد فلم يصح اما اليمين لم يوضع لالتزام اداء ما حلف عليه لعينه وانما وضع لالتزام تعظيم اسم الله تعالى والتعظيم في البر فيلزمه البر ضرورة فاذا كان البر لا يشترط تصوره في نفسه مقصودا بل يشترط تصوره في الجملة وانه متصور فان الله تعالى لو شرع الصوم بعد الاكل عامدا انما شرعه بعد الاكل ناسيا لم يكن مستحيلا فصح الالتزام فان قدر على ادائه خرج عن العهدة وان لم يقدر خرج عنه بالكفارة فيصير معظما اسم الله تعالى بالكفارة كما في مس السماء وتحويل الحجر ذهبا وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر لان عنده تصور المحلوف عليه ليس بشرط لانعقاد

اليمين

اليمين كما في شرب الماء الذي في الكوز وليس فيه ماء والفرق لابي حنيفة ومحمد ان شرط انعقاد اليمين موجبة للكفارة تصور البر في الجملة كما في مس السماء وهذا البر متصور في الجملة لاحتمال ان يقدم فلان قبل الزوال والاكل فكان الصوم الشرعي متصور الوجود فانعقدت اليمين للتصور في الحال الا انه عجز عن اثباته لفوات شرط الاداء شرعا فيحنث حتى لو تصور شرعا بان قال بعد الاكل والزوال والله لا صوم هذا اليوم يقع اليمين على الصوم اللغوي حتى لو امسك لقمة يومه لا يحنث **كما لو** قال لمن لا يحل له نكاحها ان نكحتك فعبدي حر **وكذا** لو قال والله لا صوم من هذه الليلة تنعقد يمينه على صوم لغوي اما شرب الماء المعدوم لا يتصور اصلا فلا ينعقد اليمين ولو خلق الله تعالى فيه الماء لا يكون هذا الماء عليه ولان ههنا صوم اليوم الذي اكل فيه متصور بان اكل ناسيا فالاكل لا ينافي الصوم وكذا يتصور الصوم بعد الزوال بالصوم قبله ويتصور مشروعية الصوم بعد الزوال كشرعيته غداة الاضحى وعند ابي بن كعب رضي الله عنه وابن ابي ليلى رحمه الله يجوز الصوم بالنية بعد الزوال فلم يكن الصوم مستحيلا فتنعقد اليمين الذي يقدم فيه فلان ابدا يقدم فلان ليلا لم يلزمه شيء لان اليوم حقيقة لبياض النهار ولم يوجد ذلك عند قدوم فلان بخلاف ما لو قال لامرأته انت طالق في اليوم الذي يقدم فيه فلان لان اليوم يحتمل معنى الوقت لكن اذا قرن به ما يختص باحد الوقتين وهو بياض النهار علم انه ليس مراده الوقت المطلق بخلاف الطلاق لانه يختص باحد الوقتين ولانه اذا قرن به ما يمتد علم انه اراد به بياض النهار لانه اولى به ليجعل معيارا له كما في الامر باليد واذا قرن به ما لا يمتد حمل على الوقت المطلق كالتزوج ونحوه فان قدم فلان في يوم قد اكل فيه فعليه ان يصوم ذلك اليوم فيما يستقبل ولا يقضي هذا اليوم الذي اكل فيه **وعن** ابي يوسف انه عليه قضاؤه لان السبب هو النذر والوقت شرط فيه فعند وجوده يستند الوجوب الى نذره فكانه قال لله علي ان اصوم غدا فاكل في الغد **وجه** ظاهر الرواية انه اضاف النذر الى وقت قدوم فلان فعند القدوم يصير هو كالمجدد للنذر كما هو الاصل ان المعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز ولو جدد عنده فعليه ان يصوم فيما يستقبل وليس عليه قضاء ذلك اليوم كذلك ههنا وكذا لو قدم بعد الزوال وجواب ابي يوسف في غير محفوظ ويجوز ان يفترق بينهما فعله ان ما بعد الزوال ليس بوقت لالتزام الصوم من احد وما قبل الزوال ان لم يكن وقتا في حق الاكل فهو وقت في حق غيره والاظهر انه سوى بينهما **وفي العيون** لو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى واراد به اليمين فقدم فلان في يوم من رمضان فعليه كفارة اليمين ولا قضاء عليه ولو نوى الشكر ولم ينو به اليمين فصام رمضان برئ بنيته واجزاه من رمضان وليس عليه قضاء لانه اذا اراد اليمين فقد نوى ما يليق به فيلزمه

عنده

كفارة اليمين واما اذا نوى المنكر فقد نوى ما يلتزم به فيلزمه كفارة
اليمين واما اذا نوى الشكر فقد برت يمينه بصوم ذلك اليوم لانه صام يوم القدوم
ولا قضاء عليه لانه لم يجب لغد ولو قال والله لا اكلمك في اليوم الذي يقدم فيه
فلان فكلمه في اول النهار ثم قدم فلان في اخره حنث لان شرط حنثه ان يكلمه
في اليوم الذي يقدم فيه فلان وقد كلمه فيه ولو يكلمه حتى قدم فلان ثم كلمه
لم يذكر هذا في الاصل وذكر في بعض نسخ الزعفراني انه يحنث وقال بعض
مشايخنا لا يحنث وهو الصحيح لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به
حرف الشرط لكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام لكنه صار شرطا
معنى لما ذكرنا وانما يكون معرفا اذا افاد التعريف حال وجوده فاذا لم يوجد الشرط
قبله كيف يحصل التعريف وهذا لان من ضرورة كون الشيء معرفا تقدم ذلك الشيء
عليه كما لو قال لامرأته انت طالق قبل رمضان بشهر كان رمضان معرفا لا شرطا
وكذلك لو قال قبل قدوم فلان بشهر ولو تقدم فلان قبل تمام الشهر لا يطلق لان
القدوم معرف للوقت المضاف اليه لا شرط وكذا لو قال والله لا اكلمك في الشهر
الذي قبل قدوم فلان بشهر فكلمه ثم قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين حنث
لانه تبين انه كلمه في الزمان الموصوف ولو كفر يمينه بعد الكلام قبل القدوم لا يجوز
لان الحنث انما يوجد بالقدوم ولا يستند كالمعلق بالشرط استشهد في الكتاب
فقال الا ترى انه لو قال لعبده انت حر قبل قدوم فلان بشهر فمكث شهرا ثم قدم
فلان فان العبد يعتق بعد القدوم ولا يستند ولا يقال الشرط هو الكلام وقد
كفر بعد الكلام فتبين انه كفر بعد الحنث لانا نقول الحنث لا يثبت بالكلام فحسب
انما يثبت به وبالقدوم لما ذكرنا انه انما يحنث بالكلام في اليوم الموصوف وهو اليوم
الذي هو ظرف القدوم ولا وجود له الا بالقدوم ولا يقال ينبغي ان لا يحنث بالكلام
قبل القدوم لانا نقول نحن لا نحنثه بالكلام قبل القدوم ولكن به وبالقدوم
لانه تبين عند القدوم انه كلامه في يوم صفته ذلك ولا يجعل القدوم في معنى
الشرط في حق الحنث لانه ليس بشرط حقيقة وجعلناه في معنى الشرط في حق
حكم يصلح جزاء والكفارة وعتق العبد والطلاق ونحوه يصلح جزاء فيتعلق به اما
الحنث ونحوه امر حقيقي اختياري لا يصلح جزاء فبقي القدوم معرفا في حقه كما هو
قضية الكلام والى هذا اشار محمد في الكتاب حيث قال كل امر توجبه على نفسه
من عتق وغيره وجعل ذلك قبل قدوم فلان بشهر فمن شهر ثم قدم فلان انما
يحنث مع القدوم وكل فعل حلف ان يفعل في الشهر الذي قبل قدوم فلان
فهذا يقع على الفعل في ذلك الشهر فان فعل حنث وان لم يفعل لا يحنث ولا يشبه
الافاعيل ما اوجبه على نفسه يعني الذي اوجب على نفسه يقع بوجود الوقت
من غير ايقاع جديد اما الافاعيل يعني اليمين المعلقة بالفعل لا يحنث بوجود
الوقت ما لم يوجد الفعل في الوقت وفي الحقيقة لا فرق بينهما لان ما اوجبه يلزم

بعد القدوم ولا يستند وكذلك اليمين انما يحنث فيها بوجود الفعل بعد القدوم
حتى ان الكفارة تجب بعد القدوم ولا تستند وكذا لو قال عبده حر ان كلمتك في الشهر
الذي قبل قدوم فلان فكلمه ثم قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين عتق
العبد حين قدومه ولو قدم قبل تمام الشهر لا يعتق لما قلنا ولو ان رجلا قال
والله لا اكلمك ثم كفر يمينه ثم كلمه تلزمه الكفارة ولا تجزيه تلك الكفارة لانها
قبل الحنث واستدل محمد لبيان ان التكفير قبل الحنث لا يجوز بمسألة
الايلاء وهي ان الرجل اذا آلى من امرأته ثم كفر ثم قربها فلو قلنا بانه لا يلزمه
الكفارة يؤدي الى خلاف النص لان الله تعالى جعل للمولي احد شيئين اما الكفارة
بالفيء لقوله تعالى فان فاؤوا فان الله غفور رحيم والفيء هو الجماع او الطلاق عند
انقضاء المدة بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وعزيمة
الطلاق في اربعة اشهر فلو جازت الكفارة قبل الحنث لسقطت اليمين بغير طلاق
ولا فيء لان المدة اذا انقضت لا يقع الطلاق ولو جامع لا يلزمه الكفارة فيؤدي
الى خلاف النص الا انهم يقولون عندنا لا يقع الطلاق الا عند القربان فيكون
كونها كفارة موقوفة على القربان كتعجيل الزكاة وهذا غير صحيح لان التوقف
انما يكون في تصرف لا جهة له في النفاذ والتكفير في نفسه صدقة او اعتاق
وهو تصرف نافذ في نفسه اذا لم يجد جهة في وقوعه تكفيرا ينفذ غير تكفير
ومتى وقع غير مكفر لا يتصور وقوعه تكفيرا بعد ذلك الا ترى انه لو عجل الزكاة
الى الفقير ثم هلك المال لا يملك الاسترداد لوقوعه صدقة ولو جامع في
رمضان وزعم انه وقع بعد الفجر واعتق رقبة ثم تبين انه كان ليلا
لا يملك ابقاء الملك في العبد ولا استرعاءه ولانه لا يقول بالتوقف في التصرف
فيبطل كلامه والله أعلم باب الحنث في ملك العبد والمكاتب
اصل الباب ان الاعتاق لا يصح الا في الملك من كل وجه لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واسم الملك يقع على الموجود من كل وجه ولهذا
لو قال كل مملوك له فهو حر لا يعتق المكاتب ولا العبد المشترك بينه وبين غيره
ولهذا لا ينفذ اعتاق الغاصب وان ملكه باداء الضمان ولانه لا يمكن تحقيق
العتق الا بزوال ما يضاده وهو الرق الذي هو الضعف في المرقوق المملوك
ولا وجه لازالته ما بقي شيء من الملك في المحل وحرف اخر ان الادراج
في الكلام لتصحيح التصرف لا يجوز لانا لو فتحنا هذا الباب لا يبقى تصرف ما
في علم الله تعالى فاسدا لانه ما من تصرف الا ويصح بادراج شيء فيه الا ترى
انه لو قال والله افعل كذا اليوم او اصوم غدا لا يكون يمينا حتى لا تلزمه
الكفارة ان لم يفعل وان امكن تصحيحه بالحاق النون باخره اما اثبات المقتضي
ويفسد الكلام ببعض الاحوال دون البعض جائز عند الامكان بشرط
ان لا يكون للكلام صحة بدونه تصحيحا للكلام واخراجه من اللغو والعبث

لان تصحيح كلام العاقل واجب ما امكن **وحرف** احتراز المستحق بحكم الملك
اذا استوفي مرة لا يبقى واذا ثبت بعد ذلك كان الثابت غير ما كان ويكون اثباتا
اثباته بسبب حديث لان المستوفي لا يعود اما الزايل بدون الاستيفا جاز
ان يعود لان السبب قايم الا انه امتنع حكمه لمانع فاذا عاد حكم قيام السبب كان
عود الاخذ اذا وصار كما لو قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لا تطلق لانه استوفي المملوك
له في هذا المحل فلا يبقى **ولو** طلقها واحدة وانقضت عدتها حتى لا يملك تطليقها
ثم تزوجها فدخلت يقع لان السبب قايم والمحلية قايمة الا انه اذا امتنع لمانع
وقد زال المانع **وكذا** الايلا على هذا وكذا لو قال لامته ان دخلت الدار
فانت حرة ثم اعتقها فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها
فدخلت الدار لا تعتق لاستيفا العتق ولو باعها ثم اشتراها فدخلت تعتق لعدم
الاستيفا الا انه امتنع مع قيام السبب وقد زال المانع **وحرف** احتراز الحكم
الثابت في الام يسري الى الولد المتصل دون المنفصل وسوا استند الحكم الى
سبب قبل حدوثه او بعده **وعند** زفر اذا استند الى سبب قبل حدوثه
يسري اليه **مثاله** اذا استولد امة الغير بالنكاح وكان لها ولد من زوج
قبله ثم طلقها وتزوجت باخر فولدت منه ولدا ثم اشتراها الزوج الثاني مع
الولدين صارت الجارية ام ولد له ويجوز بيع الولدين عندنا وعنده يجوز
بيع الولد الاول دون الثاني لانها صارت ام ولد بالعلوق السابق والولد حدث
بعد ذلك فتعلق به حق الحرية بخلاف الولد الاول **ولنا** ان حكم الاستيلاد
ثبت فيها حين ملكها والولد منفصل في تلك الحالة فلا يسري اليه **وحرف**
احتراز ابا حنيفة يعتبر في التعليقات حال التشخص ووقت التعليق ويثبت
الحكم في المستقبل على ما يقتضيه الحال وكذا في حق اعتبار المحل الا اذا نص على العدد
ولهذا لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت باين ونوى بها الطلاق ثم ابانها فدخلت
الدار يقع الطلاق **والصبي** لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فبلغ ثم
دخل لا يعتق ولا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز فاذا تناولت المجاز انتفت
الحقيقة وعندهما يتناولهما عملا بالاطلاق او ينصرف الى الحقيقة وان كان العبد
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **عبد** او مكاتب قال كل مملوك املكه
فيما استقبل او قال اشتريه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا لا يعتق عند ابي حنيفة
وعندهما يعتق **وهذه** على ثلاثة اوجه في وجه يعتق بالاجماع وهو ما اذا قال
ان اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر او قال كل مملوك اعتق املكه بعد ما عتقت فهو
حر لانه نص على اضافة العتق الى ملك قابل للاعتاق فيصح لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط اذا صح التعليق بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك املكه
بعد ما بلغت او بعد ما احتلمت فهو حر حيث يبطل لان الفساد ليس لخلل في الملك

بل

بل لخلل في الاهلية لنقصان عقله فلا يصح تصرفه لا تنجيزا ولا تعليقا اذا كان
ضارا ظاهرا حيث لا يجيزه حال وقوعه **وفي العبد** والمكاتب عدم الصحة ليس
لخلل في الاهلية لكمال العقل ولهذا يصح منهما التصرفات الضارة في حقهما كالكفالة
والاقرار بالدين لكن لا ينفذ لحق المولى ولخلل في الملك وقد انعدم هذا المعنى
بالاضافة الى ما بعد الملك العتق وفي وجه اختلفوا فيه وهو ما اذا قال كل مملوك
املكه فيما استقبل او ابدا الى ثلاثين سنة **لهما** ان المكاتب والعبد في المستقبل
نوعا ملك ملك يقبل الحرية وهو ما بعد العتاق وملك لا يقبل الحرية وهو ما قبل
العتاق فاما ان يعمل بعموم اللفظ ويتناولهما وصح منه التعليق فانه من اهل
التعليق ولهذا لو اضاف الى ما بعد الحرية يصح الا ان الملك قبل الاعتاق لا يزال
لا يدرك العتق فيه لان هذا الملك لا يقبل العتق فاملكه بعد العتق يعتق
لانه قابل وصار كانه قال كل مملوك املكه قبل العتق وبعده فهو حر الا ترى ان
الحر له مشتريان مشترى يقبل الحرية ومشترى لا يقبلها وهو المشترى لغيره ولو قال
كل مملوك اشتريه فهو حر صح التعليق وما اشتري لغيره يترك اليمين لا الى
جزا وما اشتريه لنفسه يترك اليمين الجزا او يقيد بالملك بعد الحرية تصحيحا
لتصرفه وصار كانه قال كل مملوك يملكه بعد العتق **كما** لو قال لاجنبية ان طلقتك
فعبده حر يتقيد بالطلاق بعد النكاح ولهذا لو قال اول عبد يدخل علي
فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم ادخل عليه عبد حي يعتق الحي
وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اظهر فانه يقيد الولد المذكور مطلقا
بالولد الحي تصحيحا للتصرف **فهما** يحتاجان الى الفرق بين الولد وبين قوله اول
عبد يدخل علي والفرق ان اسم العبد اذا يتناوله باعتبار الملك والمالكية
فيه فكان العبد اسما للشخص قام به الملك والمالكية وبالموت خرج من ان يكون
مالا فلا يتناوله اسم العبد على الحقيقة فصار كانه قال اول عبد يدخل علي وهو
حي وانما سمي عبدا مجازا بالصفة الموجودة حال الحياة كما يقال هذا زوج
فلانة وهذه زوجة فلان ويجوز ذلك بعد ما ارتفعت الزوجية بخلاف الولد
لان حقيقته اسم للمولود وانه مولود حقيقة ولان العرف والعادة جرت بادخال
الاحيا على الاموات اذا ارادوا اللقا والزيارة لا ادخال الاموات على الاحيا
فتقيد الشرط بالعرف كانه قال اول عبد يدخل علي وهو حي ولم تجر العادة بان
المراة لا تلد الاحيا بل تلد حيا وميتا وكل واحد منهما يسمى ولدا فلا يتقيد ولان
قوله كل مملوك املكه يقع على الملك من كل وجه لان الاسم المطلق يقع على
الموجود المطلق ولا وجود له الا بالملك فيتقيد به ضرورة ولابي حنيفة رحمه
الله ان هذا الكلام لا يتناول الملك بعد العتق لانه لو تناوله اما ان يتناوله
مع الملك الحال وهو ملكه الان والتصرف او وحده ولا وجه الى الاول لان ملكه
الحالي مضاف اليه حقيقة وهو ملك مجازي فانه يقال في العرف ملك المكاتب وكذا

كسب العبد المأذون مضاف اليه قال عليه السلام من باع عبدا وله مال
ويضاف اليه في العرف ايضا ويصح تصرفاته فيه ويقضى منه ديونه ولهذا لو حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث والملك بعد الاعتاق ملك
حقيقة والجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد لا يجوز ولانه صار المجاز مرادا لانه
لا مزاحم له يتناوله الاسم **ولهذا** لو قال المكاتب كل مملوك املكه فهو حر يتناول
الملك القائم في الحال حتى لو عتق وملك مملوكا لا يعتق واذا صار المجاز مرادا لا
تبقى الحقيقة مرادة **كما** لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم قال لها ان طلقتك فعبده حر
ينصرف الى المتاركة لانه هو المملوك في الحال وانتفت الحقيقة لانه هو الموجود
والمتصور في الحال ولهذا لو قال لامرأته ان نكحتك فعبدي حر ينصرف الى الوطء ولو
قال للاجنبية ينصرف الى العقد اعتبارا للمتصور في الحال في كل واحدة منهما
والنكاح متنوع مستعمل فيهما وكذا لو قال للمطلقة الرجعية في العدة ان راجعتك
ينصرف الى الرجعة ولو قال للبائنة ينصرف الى ابتداء النكاح صرفا للكلام الى ما
يليق بالمتكلم والحال بخلاف ما لو قال لاجنبية ان طلقتك لانه لا يملك الطلاق لا
حقيقة ولا مجازا فلا بد من صرفه الى المستقبل فصرفناه الى الحقيقة والصحيح
باعتبار الظاهر ولا وجه الى الثاني لانه لو نوى ولده وحده انما يتناوله بطريق
التقييد او الاقتضاء تصحيحا للتصرف وهذا الكلام صحيح في نفسه خال عن اللغو
لانه تكلم بشرط صحيح وجزاء صحيح لما ذكرنا انه مضاف اليه والعبد قابل الحرية بخلاف قوله
كل مملوك املكه قبل العتق وبعد العتق لانه نص على الملكين فلا يكون جمعا
بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وبخلاف قوله املكه بعد العتق لانه نص
على الملك الحقيقي فلا يتناول غيره بخلاف قوله اول ولد تلده ميت لان الكلام لا يخرج
عن اللغو الا بالتقييد لان الميت لا يقبل الحرية وكذا في قوله اول عبد يدخل
علي فيتقيد به اما ههنا فالمكاتب يقبل الحرية ولهذا لو كاتب عبده فادى البدل قبل
ادائه يعتق وكذا لو جمع بين عبده وعبد المكاتب وقال احدكما حر لا يعتق عبده
كما لو جمع بين عبده وعبد آخر ولو لم يكن محلا لعتق عبده كما لو جمع بين عبد
وميت وقال احدكما حر عتق عبده فوصف العبد بالحرية يقتضي صفة الحياة لا محالة
اما وصف عبده بالحرية لا يقتضي حريته لا محالة **ولان** اسم الملك قد يطلق على الملك
من وجه وقد علق به الجزاء وهو الحرية فيثبت به الحرية من وجه وهو الاذن في
التجارة فان المكاتب اذا قال لعبده انت حر يصير مأذونا في التجارة فلا حاجة
الى التقييد بخلاف المثبت الى التقييد بخلاف الميت لتعذر تصحيحه لغة وشرعا
بدون التقييد وبخلاف قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان ثمة قيدنا
لتصحيح الشرط وههنا لو قيدنا لقيد بنزول الجزاء وانه لا يصح على ما ذكرنا
ولانه عقد اليمين على ملك المكاتب وملك الحرية لم يكن موجودا ولا مذكورا وانه
لا يجمع لا يصح على ما ذكرنا ولو ادرجنا في يمينه لزدنا على لفظه وهذا لا يجوز

وذكر

وذكر في الزيادات المكاتب اذا اوصى بعين من اعيان ماله فعتق ثم مات لا
لا تصح الوصية بالاجماع **ولو** اوصى بثلث ماله ثم عتق ومات لا يصح عند ابي حنيفة
وعندهما يصح **فابو** حنيفة مر على اصله في اعتبار ملكه الحالي وملكه الحالي لا يحتمل
التبرع وهما مرّا فقالا في الوصية بالعين يعتبر حالة الوصية ولهذا لو اوصى
بعين من مال غيره ثم ملكه لا يصح وملكه الحالي لا يحتمل التبرع اما في الوصية
بالثلث يعتبر حالة الموت حتى يدخل في الوصية ما يملك بعدها وملكه حالة
الموت يحتمل التبرع **ولو قال** اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان فعتق يصح
بالاجماع ولو مات عن وفاء لا يصح الوصية لانه عتق في حال لا يصح منه ابتداء
الوصية كما لو قال اذا اعتقت فعبدي حر ثم مات عن وفاء وأديت كتابته لا
يعتق عبده ولان عتقه ثبت ضرورة فلا يظهر في حق كمال الملك ونفاذ
الوصية والاعتاق كما لو كان له ولد حر من امرأة حرة ماتت امه وتركت مالا
فاوصى الى رجل ثم مات عن وفاء وأديت كتابته يحكم بحريته ولا يلتفت
للوصي ولانه متكاملة كما يثبت لوصي الحر على اولاده لثبوت حريته بطريق
الضرورة في آخر جزء من اجزاء حياته في زمان لا يسع فيه التصرف **ولو قال**
لحرة ان ملكتك او اشتريتك فانت حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب
وسبيت فاشتراها لم تعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق بناء على
ما ذكرنا ان عنده لفظ الملك والشراء ينصرف الى ما يليق بها وهو ملك
الحرية ينصرف الى ما يليق بها وهو ايضا وهو الطلاق ومتى انصرف
الى المجاز لا تبقى الحقيقة مرادة **ولانها** اذا لم تكن محلا حالة اليمين تناول
المجاز فلو ادرجنا الحالة الاخرى زدنا على لفظه **والدليل** على ان له
ملكا مجازا قوله عليه السلام من باع خمرا واكل ثمنه سماه بيعا وعندهما
ينصرف الى ملك ما يسمى ملكا في هذا المحل من غير تعرض لنوع دون نوع
ان وجد ملك النكاح ينحل الى جزاء هو طلاق وان وجد ملك اليمين
ينحل الى جزاء هو اعتاق او يتقيد بحالة تقبل الملك والحرية وهو ما بعد
الارتداد والسبي ولو قال ان ارتددت وسبيت واشتريتك او
ملكتك فانت حرة ثم كان ما وصفنا عتقت عندهم لانه علقه بالشرط
فصار كالملفوظ عنده **قال** الصدر الشهيد وهذه المسألة
تنصيص على ان اليمين بالحرية تنعقد حال قيام الحرية فاذا كانت
الحرة محلا لانعقاد اليمين بالحرية ابتداء فلان لا يكون محلا لبقاء اليمين
بالحرية **دل** على ان من قال بان اليمين بالحرية يبطل لبطلان
المحل بثبوت الحرية فقد ابعد **وذكر** ابو يوسف مسألة تشبه هاتين
المسألتين وهي ان الحربي اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر
فخرج الينا واسلم واشترى عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما

يعتق ولو قال ان اسلمت فكل مملوك املكه فهو حر ثم اسلم واشترى مملوكا عتق بالاجماع ولو قال لامة لا يملكها اذا اشتريتك فانت حرة بعد موتي او قال ان اشتريتك ومت فانت حرة فاشتراها تصير مدبرة لانه علق التدبير بالملك فصار منجزا عند وجوده كما لو علق العتق به فان اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها لم تكن مدبرة حتى لو مات لا تعتق لان التدبير وصية بالعتق فلما اعتقها فقد عجل وصيتها فصار المستحق مستوفى كتعجيل الدين المؤجل وقد ذكرنا ان المستوفى لا يعود ولانه ملكها برق اخر فحادث وهو قد جعل عتقها بعد الموت بذلك الرق فاذا بطل ذلك الرق بطلت الوصية فاذا ملكها برق اخر لا تنفذ الوصية كما اذا علق الطلاق الطلقات الثلاث بدخول الدار ثم نجز ثم تزوجها بعد زوج اخر استشهد محمد فقال الا ترى انه لو قال لامته اذا جاء يوم الاضحى فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم اشتراها ثم جاء يوم الاضحى لا تعتق وكذا لو قال لامرأته اذا جاء يوم الاضحى فانت طالق ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ما تزوجت بزوج اخر ثم جاء يوم الاضحى لا يقع شيء لما ذكرنا بخلاف ما لو استولد امته الحربية بالنكاح ثم اشتراها حتى ثبت لها حق الحرية ثم اعتقها فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اشتراها بعد السبي تصير ام ولد له ثانيا لان علة امومية الولد قائمة في المرة الثانية كما لو كانت قائمة في المرة الاولى الا انه امتنع حكمه لمانع وهو عدم الملك فمتى عاد الى ملكه والعلة قائمة عملت عملها الا ترى انه لا يحتاج الى الملك لبقاء العلة في المرة الثانية بخلاف المدبر لان السبب هو التدبير وقد بطل لافتقاره الى الملك هذا كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة فاعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها فدخلت الدار لا تعتق خلافا لزفر لانه عقد اليمين في هذا الملك فاذا زال بالعتق ارتفعت اليمين لما عرف في التخيير رجل تزوج بامة الغير فولدت بنتا ثم طلقها فتزوجها المولى من اخر فولدت منه بنتا ثم ان الزوج الاول اشتراها وابنتيها صارت الجارية ام ولد وهو قول ابراهيم النخعي ولو زنا بها فولدت منه ثم ملكها لا تصير ام ولد له بالاجماع وجه قول الشافعي ان هذا الاستيلاد لو اثبت الحق لها لا يثبت في اولادها الجاريتين من زوج اخر كما لو كان في ملكه وهذا لان الاستيلاد لا يمنع ثبوت استيلاد اخر فلا يثبت لها الحق بهذا الاستيلاد كالاستيلاد بالزنا وبيانه ان تلك الجارية لو استولدها مولاها او غيره صارت ام ولد وانما انه اجتمع الملك مع الاستيلاد اعني ثبوت النسبة يثبت امومية الولد كما لو كانت في ملكه بخلاف ما لو ولدت من الزنا لانه ليس بولد له لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر واذا لم يكن هو ولدا لامة لا تصير الجارية ام ولد له لانه لم يجب شيء لولد الزنا من احكام الاولاد الا العتق فلانه لا

يستحق

الاول فكلما وضح

يستحق النفقة والميراث ولا يثبت نسبه واذا لم يثبت له شيء الا العتق لم يثبت لها حكم امهات الاولاد اذ ليس حكم امهات الاولاد الا العتق بعد الموت فلو جعلناها ام ولد لاثبتنا لها جميع ما اثبتنا للولد واثبتنا لها جميع الاحكام من غير ان نثبت للولد جميع الاحكام ولا يجوز اثبات الحكم في التابع من غير ان يثبت في المتبوع وانما عتق الولد لان العتق لا يختص بثبوت النسب بل يتعلق باسباب من جملتها ان يكون المملوك بعض المالك مخلوقا من ما به والانسان لا يسترق نفسه فلا يسترق بعضه ولان ما يستحق من العتق بالاستيلاد ليس بموقع بل هو معلق بثبوت النسب فيكون تبعا للسبب لتعلقه به فوجب ان لا يختلف حكمه بوجوده في ملكه او في غير ملكه كما لم يختلف حكم النسب وهذا جواب الاستحسان اما القياس اذا اقر انه زنا بها وهي ام ولده من الزنا تصير ام ولد له اذا ملكها لان امومية الولد تبع لثبات النسب واقراره حجة عليه والجواب عن كلامه الاول ان الاستيلاد ههنا انعقد على الصحة بدليل ثبات النسب كما في المملوكة الا انه غير متقرر في حق الحكم فالاولاد الذين انفصلوا قبل تقرر الحق جاز ان لا يسري الحق اليهم بخلاف ما اذا كان في الملك لان الحق متقرر فيها فيسري الى الولد واما الثاني فلانه هذا يشكل بحرية الولد فان ثبوت حق الحرية في الولد لا يمنع ثبوت حق اخر فان رجلا اخر لو اشتراه واعتقه او اعتقه المولى جاز مع ثبوت حق الحرية في الحال وكذا لو اقر بذلك ومولاها بنكر ثم ملكها فهو على الخلاف لان اقراره على نفسه صحيح ونعتق بنته للملك والنسب ويجوز بيع البنت الاخرى لانها انفصلت على حكم الرق ولم يوجد بينهما ما يوجب العتق ونفذ القول بالسراية لكونها منفصلة حال ثبوت الحق في الام وعند زفر لا يجوز بيعها لما ذكرنا ولو انه زوجها من غيره وولدت بنتا كانت بمنزلة امها لا يجوز بيعها لانها ولدت في حالة قد حكمنا بكون الجارية ام ولد له حرة من وجه فيسري الحكم اليها حال كونها متصلة بالام فلا يزول بالانفصال فلو اعتقهن فارتددن ولحقن بدار الحرب ثم سبين فاشتراهن عتقن كلهن عند ابي يوسف وقال محمد يجوز بيع البنتين ولا يجوز بيع الام وبنته لان الحق الثابت للابنة الثانية قد بطل وهذا حق متجدد يثبت للام بناء على النسب القائم للحال والابنة الثانية يوم ثبوت هذا الحق منفصلة عن الام فصارت الابنة الثانية والاولى سواء وصار هذا كمن ملك عمته حتى عتقت عليه بالقرابة ثم ولدت بنتا كانت البنت حرة فلو ارتدت العمة والبنت ولحقتا بدار الحرب ثم سبيتا ثم اشتراهما تعتق العمة لوجود القرابة ولا تعتق البنت لان البنت انما عتقت في الملك الاول لانها انفصلت عن الحرة وهذا الملك غير ذلك الملك فلا تعتق تعتق العمة في هذا الملك لانها منفصلة لابي يوسف ان الحق يثبت في الولد وصار بحال تعتق من جميع المال كالام فتعود الى الحالة الاولى بالسبا وهذا لان حق الاستيلاد كحق النسب لا يحتمل

عن

الفسخ ولا يبطل الا ترى انه يجوز ثبوته في غير الملك حتى ينفذ في الملك
ويستحق به العتاق والولد ههنا بمنزلة الام لانه ثبت لها حق عتق بالاستيلاد
لا يثبت للام وهذا لان الحق الثابت في الام يسري الى البنت فيسري على الوصف الذي
ثبت لها وقد ثبت لها حق يتجدد بتجدد الملك عليها فيثبت للبنت على هذا الوصف
ليكون الثابت في الفرع على وفق الثابت في الاصل فيستحق العتق ثابتا لا بحكم
السراية من الحق المتجدد بل لانه حين ثبت ثبت على هذا الوصف واذا لم يكن متجدد
لا يشترط كونها متصلة بالام **وقيل** الاصح قول محمد لان الحكم في غير محل الفعل
لا يثبت الا بطريق التبعية وحال ثبوته الحكم في الام حال سرى الثاني لان الاول
بطل بالسبي ولا تبعية حال سرى الثاني **باب الحنث في اليمين**
ما يقع على الابد وما يقع على الساعة اصل الباب ان من عقد يمينه
على نفي الفعل في زمان معقود حنث بوجود الفعل في جزء منه لان اليمين
على النفي الفعل في زمان معقود صار شرط البر عدم الفعل في جميع المدة
فاذا فعل في بعضها لم يوجد شرط البر فحنث **اما** اذا حلف على ايقاع فعل في
زمان موقت فهو على وجوه ان كان يمكن وجود الفعل في كل الوقت فهو على ذلك
الا ترى ان الله تعالى اوجب الصوم مضافا الى الشهر بقوله عز وجل فمن
شهد منكم الشهر فليصمه فاقتضى ذلك وجود الصوم في جميعه وكذا صوم
الكفارات **وان** كان فعلا لا يدوم في جميع المدة فاليمين على المداومة
عليه على الوجه الممكن لان الانسان انما يحلف على ما يقدر على الاحتراز
عنه او على ايجاده وان كان فعلا لا يقبل الامتداد اصلا يشترط وجوده فيه
ويكون ذكر الوقت لظرفية الفعل **نظير** الاول اذا قال لا اسكن هذه الدار
الابد فسكنها ساعة حنث لانه عقد اليمين على الفعل فيشترط استيعاب
العدم الا ترى ان الله تعالى نهانا عن افعال ووجب علينا الانتهاء عن كله
وعن كل شيء منه **ونظير** الثاني لو قال ان الله تعالى امرنا بافعال ووجب
علينا ان نفعل كل المامور **ونظير** الثالث اذا قال والله لا اجالس فلانا الابد فال
يجالسه حتى يعرف مجالسته يعني الى الممات لانه لا يمكنه ان يجالسه بجزء ابدا من غير
مفارقة فعلم ان المراد من اليمين مداومة المجالسة في الاوقات التي يجالس
في مثلها من غير اعراض عن مجالسته **وكذا** لو قال والله لا اكلمن فلانا الابد
فهذا على ان لا يمتنع من كلامه اذا التقيا لانه لا يقدر على مواصلة الكلام ابدا
فحمل على اتصال الكلام اذا التقيا **ونظير** الرابع اذا قال لا دخلن الدار الابد
او اليوم او لاخرجن الابد او اليوم او لا تزوجن الابد او اليوم ومبنى عقد
اليمين على الامتناع عن فعل موصوف بصفة لا يلزمه الامتناع الا عن الفعل
الموصوف بتلك الصفة لانه ما التزم الا ذلك **وحرف** اخر ان المرجع في بيان
المجمل الى المجمل لانه لا وقوف لغيره على ما في ضميره الا اذا تعذر الرجوع اليه

عوتهم

140

عوتهم لحقه اوبعد مرتبا نه فيرجع في الترجيح الى المتعارف وعليه الاستعمال وما
كان معرفا وصفا او عرفا يستوي فيه لام التعريف وعدمه لان فائدة اللام التعريف
وعلمه وهو معرفة في نفسه فلا حاجة اليه وما كان منكرا وصفا او عرفا
فكذلك لا اثر للام التعريف فيه وما كان منكرا وضعا لا عرفا فكذلك مهملا بين
التعريف والتنكير يعمل فيه لام التعريف **ثم مسائل** الباب تدور على الفاظ
لابد من معرفة معانيها وهي الابد والدهر والحين والزمان والسنين
والشهور والايام والجمع والمساكين وقد تذكر معرفا وقد تذكر منكرا
اما الابد اسم لزمان في المستانف لا غاية له سواء ذكره معرفا او منكرا قال
الله تعالى خالدين فيها ابدا وقال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا
لكن في العرف صار عبارة عن العمر لانه ان لم يكن للابد غاية فله غاية والظاهر
انه اذا ذكره مقرونا بالفعل يريد به مدة عمره والمعرف منه يقع على جميع العمر
وكذا في الفعل يراد به كل جزء من اجزاء العمر فيقع على العمر على سبيل الاجماع
تقول والله لا صوم الابد او لا اصوم الابد يقع على جميع العمر حتى لا يبر
الا بصوم جميع العمر ولا يحنث الا بصوم جميع العمر **ولو قال** لا صومن ابدا يقع
على جميع العمر ولو قال لا اصوم ابدا يقع على كل جزء من اجزاء العمر حتى يحنث
بصوم ساعة **فالحاصل** ان ابد يستعمل للتاكيد في الزمان الذي اضيف
اليه الفعل نفيا او اثباتا بمنزلة قط الا ان قط يستعمل في الماضي والابد في
المستقبل والتاكيد في الفعل اثباتا في الاستغراق بوصف الاجتماع حتى لا
يبر بتركه بحال وفي نفي الفعل التاكيد في الاستغراق بوصف الانفراد حتى لا
يبر بتحصيله بحال **واما** الدهر فعن ابي حنيفة انه قال لا ادري ما الدهر
وان كانت له نية فهو على ما نوى **وعندهما** اذا ذكره معرفا فهو على الابد وان
ذكره منكرا فهو على ستة اشهر ومن اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه الابد
وانما قال ابو حنيفة دهر لا ادري ما هو **وروى** بشر عن ابي حنيفة انهما
سواء **اما المعرف** يقع على الابد قال عليه السلام لا صام من صام الدهر واراد
جميع العمر ويقال انبت الدهر في هذا العمل اي العمر ولان الحين بعض الدهر
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد منه ثلاث سنة
وقيل اربعون سنة **والمنكر** عندهما يقع على ستة اشهر لانه يذكر بمعنى
الحين يقال لم القك منذ دهر ومنذ حين او ما رايتك منذ دهر ومنذ حين
على السواء وقد قامت الدلالة على ان الحين على ستة اشهر فمنزلة الحين لانه
مثله في الاستعمال ويقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان وعن ثعلب
وابن الاعرابي ان الزمان عند العرب ستة اشهر وانما حملنا الحين على ستة
اشهر بالنقل عن ابن عباس رضي الله عنه ولانه يذكر ويراد به المدة القصيرة
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به الوقت

وقت الصلاة وبمعنى اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر وبمعنى قيام الساعة قال الله تعالى فذرهم في غمرتهم حتى حين
يعني قيام الساعة وبمعنى ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن
ربها قال ابن عباس رضي الله عنهما المراد منه ستة اشهر لان اسم الاكل
يقع على الطلع والرطب وما بين وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر وقد علمنا
انه لم يرد به ساعة لطيفة لانه لا يحتاج الى اليمين لمنع نفسه في ساعة ولا الى
المدة القريبة لا تكون مرادة عادة الا ترى ان من راى انسانا ثم لقيه بعد ذلك
بساعة او بيوم لا يقول ما رايتك منذ حين او زمان ولا يراد به قيام الساعة ايضا
ولا اربعون سنة لانه كالعمر عند الناس ولو اراد ذلك لاطلق اليمين فتعين
ان يكون المراد ستة اشهر ولذا قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر لانه يجري به
عن اشيا مختلفة لا يمكن الجمع بينهما فان الله تعالى جعل الحين بعض الدهر ولو
كان شيئا واحدا لم يجعله بعضا منه وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر
فان الله تعالى هو الدهر يعني خالق الدهر وقال الله تعالى حكاية عن القوم
وما يهلكنا الا الدهر ومقادير الاسامي واللغات انما تثبت سماعا او توقيفا
لا قياسا ولم يرد نص من الشرع في تقديره ولا فسره واحد من اهل اللغة
فوجب التوقيف فيه والتوقف عند فقدان الدليل او تعارض الادلة امارة
كمال العلم وغاية التورع والاحتياط في امر الدين ولا عتب على العالم ان يقول
فيما لم يثبت عنده لا ادري وفي رواية بخ بخ لابن عمر لا تدري فقال لا ادري
وعن علي رضي الله عنه انه قال لا يستحي جاهل ان يتعلم ما لم يعلم ولا يستحي
عالم اذا سئل عما لا يعلم ان يقول لا اعلم وسئل النبي صلى الله عليه وسلم
عن افضل البقاع فقال لا ادري فلما نزل عليه جبريل سأله فعرج الى السما
ثم هبط فقال سألت ربي عن افضل البقاع فقال المساجد وافضل اهلها
من جاءها اولا وانصرف اخرا وشر اهلها من جاءها اخرا وانصرف اولا وليس
الدهر بمعنى الحين الا ترى ان الدهر المعرف ينصرف الى العمر والحين والزمان
ينصرف الى ستة اشهر ذكره معرفا او منكرا فاذا اختلف معرفهما يختلف منكرهما
ايضا ولان لفظة الحين تستعمل في الساعة يقال رايته حينا ويراد به ساعة
ولا يقال رايته دهرا في هذا المعنى والايام والشهور والسنين
والجمع تقع منكرا على ثلاثة بالاجماع والمعرف عند ابي حنيفة على عشرة
وعندهما في الايام على السبعة وفي الشهور على اثني عشر وفي السنين
والجمع على العمر والحجج تاتي في خلال المسائل ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل قال ان صمت ابدا فعبده حر فصام يوما او ساعة
حنث في يمينه لانه شرط يمينه الصوم وقد وجد وقوله ابدا للتاكيد النفي لا
للتاكيد فيثبت لانه ذكره منكرا والابد متى ذكر منكرا يراد به التاكيد في

المستقبل

191

المستقبل بمنزلة قط في الماضي فقال ما فعلت كذا قط ولا افعل كذا ابدا من الابد
الا ترى انه يقال يصح دخول الابد على الوقت من غير ان يبطل به الوقت كما
لو قال ان صمت يوما ابدا فعبده حر الا ترى انه يقال ابدا من الاباد وذلك
يقتضي وقتا مجهولا والتوقيت بالوقت المجهول باطل فكذا التاكيد بالنفي
والتاكيد لا يغير حكم الكلام دل عليه قوله تعالى ولا تصل على احد منهم
مات ابدا ولو لم يذكر الابد كان كذلك ما نا ما لكنه ذكره لتاكيد النفي قال الله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقال الله عز وجل لن تخرجوا معي ابدا والمراد
تاكيد النفي بمنزلة قط لان الافعال لا تقبل التاقيت فنفي الصوم صريحا عن الوقت
وبدون التاكيد يحنث بصوم ساعة فعند التاكيد اولى ولو قال ان صمت الابد
او الدهر لم يحنث الا بصوم جميع العمر فان افطر يوما بر في يمينه وان لم يفطر
حتى مات عتق العبد في اخر جزء من اجزاء حياته لان الشرط تحقق عنده ويعتبر
من الثلث لان الابد والدهر معرفا بالالف واللام يراد بهما العمر لانه للتعريف
والمعهود العمر قال عليه السلام من صام الابد فلا صيام وقال عليه السلام
لا صيام من صام الابد وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم
الابد واراد به صوم العمر الذي لا يفطر ايام التشريق وغيرها ولهذا لا بد حل
الابد مع الالف واللام على الوقت لا يقال ان صمت عمري ولو قال ان كلمتك
الابد او ابدا او ضربتك الابد او ابدا او ساكنتك او جالستك الابد او ابدا او اشتريت
منك او بعتك او شاركتك الابد وابدا او الدهر او قال لامراته ان قربتك الابد
وابدا ففعل ذلك ساعة حنث لان هذه الافعال تقع في جميع الاوقات فلا يكون
ذكر الوقت لتقدير الفعل بالوقت بل لتقدير الحرمة الثابتة باليمين فيكون
الوقت ظرفا ويكون لنفي الكون فيه الا ترى انه لو قال ان كلمتك او ساكنتك
شهرا فكلمه او ساكنه ساعة في الشهر الذي يلي اليمين حنث ولان هذه
الافعال بعضها مما لا يمتد فكان الوقت ظرفا فاذا وجد في الوقت حنث
بخلاف الصوم لانه يمتد ولم يلحق بما لا يمتد ولا يصح في جميع الاوقات
فيشترط الاستغراق لكل المدة على ما ذكرنا ولو قال ان صمت دهرا فعبده
حر فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا قال ابو حنيفة لا ادري
ما الدهر وعندهما اذا صام ستة اشهر في عمره مجتمعا او متفرقا حنث في
يمينه وان لم يصم ستة اشهر حتى مات لم يحنث لانعدام شرط الحنث
ولو قال ان كلمتك دهرا فعبده حر فهو على ستة اشهر حنث واعتبر ابتداؤه
من وقت اليمين لان جميع الاوقات صالحة لمنع الكلام فصار كانه لاجل في
الديون والاجارة بخلاف الصوم واما الحين والزمان فهو على ستة اشهر
سوا ذكره معرفا او منكرا لانهما اسمان لمطلق الوقت هكذا قاله الزجاج فاذا
عريا عن النية حمل على ستة اشهر على ما ذكرنا غير ان يمينه ان كانت على الصوم

يقع على ستة اشهر في عمره مجتمعا كانت او متفرقا ولا يعتبر ابتداوه من وقت اليمين وان كانت على الكلام وغيره يقع على ستة اشهر من وقت اليمين فرق في الدهر بين المعرف والمنكر ولم يفرق في الحين والزمان والاعتماد فيه على اللغة والنقل وفرق بين الصوم وغيره من وجهين احدهما ان في الصوم لا تعتبر المدة من حين حلف وفي غيره تعتبر والثاني ان الحنث في الصوم معلق بصوم ستة اشهر وهاهنا بادنى ما ينطلق اسم الكلام والفرق ما ذكرنا ولو قال ان صمت ازمنة او دهورا او احيانا او لا اكلم ازمنة فهو على ثلاثة ايام منها وهو ثمانية عشر شهرا الا ان في الصوم يشترط الاستيعاب وفي الكلام لا ولو قال ان كلمتك الازمنة او الدهور او الجمع او السنين او الايام او الشهور او قال ان صمت او قال اياما او شهورا ففي المنكر يقع على ثلاثة ايام وثلاثة اشهر بالاجماع لانه اقل الجمع وذكر في الاصل انه على عشرة ايام عند ابي حنيفة كما في المعرف لما نذكر والصحيح ما ذكرها هنا لان الجمع المعرف اكثر من الجمع المنكر لان الالف واللام تذكر للزيادة والتكثير على ما يقتضيه الجمع فينصرف الجمع المنكر الى اقله وهو ثلاثة والمعروف الى اكثره وهو العشرة لانها اقل الجمع له وفي المعرف ينصرف الى عشرة ازمنة وعشرة ايام وعشر سنين وعشرة دهور وعشر جمع وعشرة اشهر وعندهما الازمنة والدهور والجمع والسنون على الابد وايام على سبعة والشهور على اثني عشر لان الالف واللام للتعريف في الاصل فاذا وجد منه معهود وجب الصرف اليه والسبعة في الايام معهود لان حساب الايام ينتهي بالاسبوع والاثني عشر في الشهور معهود وليس للازمنة وامثالها معهود فوجب الصرف الى الجنس الا انه لا يراد به ادنى الجنس عرفا فينصرف الى الكل وهو العمر ولان الالف واللام للجنس عند انعدام المعهود واسم الجنس ينصرف الى الادنى او الى الكل وتعذر حمله للادنى لان اللام في جميع الاوقات تذكر للزيادة والتكثير بدليل جواز انتزاع الجمع المنكر من الجمع المعرف فيقال هذه ايام من الايام واشهر من الشهور وازمنة من الازمنة فيجعل للكل الجنس وكل جنس الايام سبعة لان حساب الايام ينتهي بها ثم تعاد والشهور اثنا عشر والسنة تنتهي بالعمر ولابي حنيفة ان جمع الايام والشهور تنتهي الى العشرة لانه يقال ثلاثة ايام واربعة ايام وبعد العشرة لا يقال احد عشر ايام بل يقال يوما واسم الجنس ما ينتهي اليه ذلك الاسم واسم الجمع ينتهي بالعشرة لا ينتهي بالعمر فينصرف الى العشرة لانها اقله وهي متيقنة ولان المعهود لا يتصور في الازمنة والايام وغيرها لان المعهود ما عاهدته ثم عاودته وهذا لا يتصور في الازمنة والايام وغيرها لان المعهود لانه ما مضى من الازمان والايام لا يعود ابدا وانما يعود اسمه فينصرف الى جنس ما يسمى باسم الجمع وادناه ثلاثة

ايام

ايام واقصاه عشرة فاما ان يصرف الى الادنى او الى الاقصى والصرف الى الاقصى اولى في الادنى ضرب بنكر ولانه لا شك ان المعرف منها اكثر من المنكر ولهذا يستقيم اخراج المنكر من المعرف فيقال سنين من السنين كما ذكرتم واسم الجمع المنكر يقع على ثلاثة فيلزم ان اسم الجمع المعرف يقع على اكثر منها وليس لما بين الادنى والاقصى قدر معلوم فينصرف الى الاقصى لما هو الاسم في الاسماء الاجناس والاقصى من صيغة الجمع في الازمان عشرة وكذا في غيرها ولان المعهود لهذا الجمع هي العشرة لانه ينتهي اليها هذا الجمع فان بعدها لا يسمى اياما مطلقا ولا معروفا بالعدد من المتاخرين من قال هذا الاختلاف في الايام انما يجي بلساننا ام اما بلساننا ينصرف الى ايام الجمعة وهي سبعة ايام بلا خلاف واذا ثبت هذا في الايام فكذا في الدهور فان قيل الدهور جمع دهر منكر لا جمع دهر معرف لان المعرف عبارة عن العمر والعمر مما لا يتضاعف وابو حنيفة لم يفسر الدهر فكيف يصرف الى عشرة دهور قلنا اجاب على قياس قوله ان لو كان يعرف الدهر المنكر كان زعموا مسايل المزارعة على قول ابي حنيفة ان لو كان يرى الجواز ويحتمل انه اراد جمع الدهر المعرف فان قيل كيف يستقيم تعديدها وواحدها يستغرق العمر قلنا يستقيم تعديدها صيغة كالعمر والاعمار والابد والاباد فكانه اراد به عمره وتسعة امثاله على سبيل المبالغة وهذا كله اذا لم يكن له نية فاذا نوى شيئا فهو على ما نوى الا ان فيما فيه تغليظ يصدق ديانة وقضا وفيما فيه تخفيف يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا قضا وفي شرح الكرخي لو قال اياما كثيرة فعلى عشرة ايام في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف مثله لانه ادخل الكثرة على اسم الجمع فصار كالادخال على لفظ الجنس ولم يذكر قول محمد في الجامع الصغير وذكر ان على قول ابي يوسف ومحمد على سبعة ايام ولو حلف لا يكلمه الجمع فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمعة اسم ليوم مخصوص سميت جمعة لما فيها من اجتماع الناس لصلاة الجمعة فاذا اضاف اليمين اليه على الخصوص لا يدخل فيه غيره وكذا لو قال والله لا اكلمه الجمعة او لا اكلمه جمعا استشهد محمد فقال الا ترى انه لو قال لله على صوم الجمعة او قال صوم جمع لا يلزمه صوم ساير الايام الا ان ثبوته كذلك هاهنا وفي النوادر لو قال لله على صوم جمع هذا الشهر فعليه ان يصوم كل جمعة ثم عليه في ذلك الشهر لان الجمع جمع جمعة وهو اسم ليوم خاص كالخميس وغيره وروى عن ابي يوسف انه يلزمه صوم جميع الشهر لان الجمعة تذكر بمعنى الاسبوع في العادة يقول الرجل لغيره لم اركب منذ جمعة وانما يراد به الاسبوع والاصح ما ذكرنا في ظاهر الرواية لانه لا يلزمه بالنذر الا القدر المتيقن به وكل واحد من هذين المعنيين من محتملات كلامه فيلزمه المتيقن ولو قال لله على صوم ايام الجمعة كان عليه صوم سبعة

ايام لان الايام اسم جمع فيه تبين ان مراده الاسبوع دون اليوم الذي يقام فيه الجمعة خاصة ولو قال لله علي صوم جمعة فهذا قد يقع على ايام الجمعة السبعة وقد يقع على الجمعة بعينها فاي ذلك نوى عملت نيته وان لم يكن له نية فهو على ايام الجمعة سبعة ايام وهذا ابو يد رواية ابي يوسف في الفصل الاول فانه لم يعتبر المتيقن ههنا واعتبر ما تعارفه الناس لكن الفرق بينهما في ظاهر الرواية ان هنا ذكر الجمعة مطلقا ولو كان المراد اليوم الذي تقام فيه الجمعة لقيد بذكر اليوم وترك التقييد دليل على ان مراده الايام السبعة وفي الفصل الاول وان لم يذكر اليوم ففي لفظه ما يدل على انه هو المراد لانه اضاف الجمع الى الشهر وذلك دليل على ان مراده ايام الجمعة التي تدور في الشهر فقول محمد في هذه المسئلة وان لم يكن له نية فهو على ايام الجمعة سبعة ايام ينبغي في مسئلة الجامع ان لا يكلمه فيما بينهما ويلزمه الصوم فيما بينهما فصار فيه روايتان وجه رواية النوادر ان الجمعة متى ذكرت مطلقة يراد بها سبعة ايام لما ذكرنا ومطلق الكلام ينصرف الى المعتاد وجه رواية الجامع ان الجمعة حقيقة لاسم يوم خاص من الاسبوع وانما يترك الحقيقة بالاستعمال والعرف والاستعمال فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة على سبيل الوحدة انه فاما اذا ذكرت على سبيل الجمع ليس فيه عرف فتبقى العبرة للحقيقة وفي الحقيقة الجمعة اسم ليوم مخصوص فينصرف الجمع اليه وعلى هذا اذا نذر ان يصوم اياما او الايام او شهورا او الشهور او دهرا او الدهور ونحوه فالجواب فيه كالجواب في اليمين ولو قال لله علي اطعام مساكين او المساكين يقع على عشرة وقال استحسن ذلك ولم يذكر القياس والقياس ان يقع على ثلاثة مساكين في المنكر لانه اقل الجمع على ما ذكرنا وفي المعرف يقع على مسكين واحد لانه لا معهود للمساكين فينصرف الى الجنس وفي بعض النسخ ان عند ابي حنيفة يقع على عشرة وفي الاستحسان يقع على عشرة فيهما عندهم لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى والله تعالى اوجب طعام المساكين واقله عشرة في كفارة اليمين فعليه ان يطعم عشرة لانه المتيقن لكل مسكين نصف صاع قال استحسن ذلك ولم يذكر جواب القياس وينبغي في القياس انه لو اطعم مسكينا لقمة واحدة او حفنة انه يجوز لانه استحق طعام مسكين الا انا اوجبنا نصف صاع اعتبارا لايجاب العبد في حق المقدار بايجاب الله تعالى لا في العدد فان قيل لم لا يوجد هذا التقدير من كفارة الحلق وانه مقدر بستة ثلاثة اصوع قلنا لان كفارة الحلق ما وجب باسم الاطعام وانما وجب باسم الصدقة والصوم غير مقدر بالمساكين وههنا هو واجب باسم الاطعام مقدر بالمساكين فكان نظير كفارة اليمين حتى لو قال لله علي صدقة المساكين يوجد تقديره من كفارة الحلق ولو قال لله علي اطعام مسكين او اطعم مسكينا القياس

ان يكون التقدير اليه وفي الاستحسان يلزمه اطعام مسكين وهو نصف صاع من حنطة او صاع من شعير اعتبارا بايجاب الله تعالى ولانه يتناول الاطعام المعهود والمعهود لا يكون اقل من هذا ولان النذر يمين ولكفارته كفارة يمين بالحديث ثم هناك يجب نصف صاع كذلك ههنا وكذا لو قال لله علي صدقة لانه لا واجب اقل منه وقال ابو يوسف لو قال لله علي طعام فله ان يطعم ما شاء ولو لقمة ولو قال لله علي صوم يلزمه صوم يوم واحد لانه اقل ما يوصف بالاعتبار والمقدر شرعا قال الفقيه ابو الليث ينبغي على قياس قولهم انه يجب الصوم ثلاثة ايام لان اقل الصوم في باب الكفارة ثلاثة ايام الا ترى انهم قالوا في كتاب الايمان اذا قال الرجل علي نذر ونوى الصيام ولم ينو عددا فعليه صوم ثلاثة ايام فكذلك ههنا الا انا نقول يلزمه صوم يوم لانه اخرج الكلام مخرج الخصوص حيث قال علي صوم يوم فينصرف الى ما يستحق هذا الاسم وهو صوم يوم واحد اما ههنا نوى الصيام والصيام لفظ عام يصلح للجماعة وللواحد كما في قوله خيل صيام وخيل غير صائمة وعن ابي يوسف في الامالي لو قال لله علي قيام يلزمه صوم ثلاثة ايام لانه اقل ما اوجبه الله تعالى في كفارة اليمين وقال ابو يوسف لو قال لله علي عتق عبد لا يجزيه الا ما يعتق في الوصية ولو قال لله علي عتق عبد من عبيدي هؤلاء وفيهم من يرث وعميان اجزاه ما اعتق منهم لانه التزم ناقصا في نوادر الصوم لو قال لله علي ان اصوم هذا اليوم شهرا فعليه ان يصوم ذلك اليوم كلما دار الى ثلاثين يوما منذ قال هذا القول فيكون صومه في اربعة ايام او خمسة ايام لان معنى كلامه لله علي ان اصوم هذا اليوم كلما دار في الشهر فتعين له الشهر الذي يلي التزامه ولو قال احد داره شهرا ولو قال لله علي ان اصوم هذا الشهر يوما كان له ان يصوم ذلك الشهر متى شاء وهي في سعتها بينه وبين ان يموت لان معنى كلامه لله علي ان اصوم هذا الشهر وقتا اي وقتا من الاوقات فيكون موسعا عليه في عمره وحقيقة الفرق ان اليوم قد يكون بمعنى الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والرجل يقول انتظر يوم فلان اي وقت اقباله او ادباره وقد يكون عبارة عن بياض النهار فاذا قرن بالصوم عرفنا انه اراد بياض النهار لانه وقت للصوم ومعيار له ففي المسئلة الاولى قرن اليوم بالصوم فقال اصوم هذا اليوم فحملناه على بياض النهار ثم ذكر الشهر ليتبين مقدار الايام التي تناوله نذره وفي المسئلة الثانية قرن الشهر بالصوم فصار مقدار الصوم بذكر الشهر معلوما ثم ذكر اليوم بعد ذلك من غير ان جعله معيارا للصوم فعرفنا ان المراد به الوقت فجعلنا كانه قال اصوم هذا الشهر وقتا ولو قال لله علي ان اصوم هذا اليوم غدا فان قال قبل الزوال ولم يكن اكل شيئا فعليه صوم هذا اليوم وان قال بعد

الزوال او بعد ما اكل فلا شي عليه ولو قال لله علي صوم غدا اليوم كان
عليه الصوم غدا لانه ذكر الوقتين من غير ان يذكر بينهما حرف العطف فكان
المعتبر اول الوقتين كما في قوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم وفي الاول
المعتبر من كلامه ذكر اليوم كانه اقتصر عليه وفي الثاني ذكر الغد ولو قال علي صوم
كذا فان نوى عددا هو من محتملات لفظه فهو على ما نوى فان لم يكن له نية فهو
على احد عشر يوما وان قال كذا وكذا فهو على احد وعشرين يوما كما في الاقرار
ولو قال لله علي صوم بضعة عشر يوما لزمه صيام ثلاثة عشر يوما لان
البضع ادناه الثلاثة على ما روي انه لما نزل قوله تعالى وهم من بعد غلبهم
سيغلبون في بضع سنين خاطر ابو بكر رضي الله عنه مع قريش على ان الروم
تغلب فارس في ثلاث سنين الى ان قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم
تعدون البضع فيكم فقال من الثلاث الى التسع فقال عليه السلام زد في
الخطر وابعد في الاجلين فقد بين ادنى ما يتناوله اسم البضع ثلاثة فانما يلزمه
القدر المتيقن به ولو قال حقبا قال ابو يوسف حدثني الكلبي في التفسير انه
ثمانون وفي العيون لو قال لله علي صوم العصر فعليه صوم الابد لان العصر اسم
لا شيا لكنه اذا اضيف الصوم اليه تبين انه اراد به المدة والعصر اذا اريد به المدة
انصرف الى الابد ولو قال لله علي صوم عمر قال ابو يوسف في احدى الروايتين
يلزمه صوم يوم وقال في رواية يلزمه صوم ستة اشهر مثل الحين والزمان
وذكر في الصوم املا رواية بشر بن الوليد في العمر يلزمه صوم الابد وفي
عمر يلزمه صوم يوم لان في الاول ادخل الالف واللام فاستغرق العمر وفي
الثاني نكر فانصرف الى اقله واقله يوم وجه الرواية الاخرى انه اذا نكر
تبين انه لم يرد به الابد فانصرف الى مدة من العمر فاعتبر بجنسه وذلك
الحين والزمان ولو قال لله علي ان اصوم اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من
اول الشهر فعليه ان يصوم الخامس عشر والسادس عشر وفي نوادر
هشام لو قال انبك اول شهر رمضان والشهر تسعة وعشرون يوما فاتاه
في الخامس عشر والسادس عشر قبل الزوال لم يحنث وبعده يحنث
وفي شرح الكرخي لو قال لا اكلمك اليوم عشرة ايام اكثر من سبت واحد وهو في
يوم السبت فهذا على سبتين لانه لابد ور في عشرة ايام اكثر من سبت واحد
وكذلك لو قال لا اكلمك يوم السبت يومين فعلم ان المراد به مرتان وكذا لو قال لا اكلمك
يوم السبت يومين على سبتين لان السبت لا يكون يومين ولا يدور
سبتان في يومين فعلم ان المراد به مرتان وكذا لو قال لا اكلمك يوم السبت ثلاثة
ايام كان كلها يوم السبت لما بينا ولو قال لا اكلمك يوما ما او لا اكلمك يوما فله
ان يجعلها في اي يوم شا لانه عقد اليمين على يوم السبت يوما فله ان يجعلها في
اي يوم شا لانه عقد اليمين على يوم شايع في الايام فكان له تعيينه متى شا

وقال

وقال ابن سماعة قال اصحابنا اذا قال والله لا اكلمك احد يومي او لا اخرجن احد
يومي او احد اليومين او قال احد ايامي فهذا كله على اقل من عشرة ايام لان
هذا تذكر على طريق التقريب ولا يراد به يومين باعيانهما وما دون العشرة
بمنزلة الزمان الحاضر ولو قال والله لاخرجن احد يومي هاذين فهو على يومه
ذلك والغد لانه اشار الى اليومين والاشارة تقع على معين وقال ابو يوسف
اذا حلف لا يكلمه ايامه هذه فهذا على ثلاثة ايام وبمثله لا يكلمه ايامه فهذا
على ما نوى وان لم ينو عمره كله وفي المبسوط لو حلف لا يكلم فلانا الى كذا فهو على
ما نوى فان لم ينو فعلى يوم واحد لان كذا اسم لعدد مجهول من الواحد الى
العشرة من الساعات او الايام او الشهور فان نوى شيا يصح وان لم ينو ينبغي
ان ينصرف الى ساعة واحدة الا ان الساعة صارت مستثناة عن يمينه بدلالة
حاله لانه لا يمنع عن كلامه ساعة باليمين فانصرف الى يوم واحد لانه اقل
العدد وانه متيقن وان قال كذا فعلى ما نوى وان لم ينو فعلى يوم وليلة
لانه ذكر عددين مجهولين ولم يذكر بينهما حرف العطف واقله احد عشر
فحملناه على احدى عشرة ساعة لانه اقل واحدى عشرة ساعة ربما لا يوجد
في يوم واحد فحملناه فلا بد ان يدخل تحته شي من الليل وسوى معرفة
الساعة فيدخل الليل بيسير ولو قال كذا وكذا ولا نية له فعلى يوم وليلة
لانه ذكر عددين مجهولين بينهما حرف العطف فيحمل على احدى وعشرين
ساعة الا انه يتعذر معرفة الساعة فجعلناه يوما وليلة تيسيرا ولو قال
كذا وكذا ولا نية له فعلى يوم وليلة وفي المنتقى لو حلف لا يكلمه قريبا فهو على
اقل من شهر بيوم وان نوى اكثر من شهر دين في القضا لان مدة الدنيا
كلها قريبة فقد نوى ما يحتمله لفظه وادنى القريب ما دون الشهر لانه في
حكم العاجل ولو قال لا اكلمك قريبا من سنة فهو على سنة اشهر ويوم لانه
اقرب الى السنة ولو قال الى بعيد فهو على اكثر من شهر عند ابي حنيفة لانه في
حكم العاجل الاجل وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان البعيد مثل الحين
وقال ابو يوسف قوله سريعا على شهر غير يوم وقوله اجلا على اكثر من
شهر وعاجلا على اقل منه لان ادنى الاجل هو الشهر كما في السلم واليمين اذا
حلف ليقضين حق فلان عاجلا ولو قال لاهجرنك مليا او طويلا فهو على
شهر واكثر وان نوى اكثر من ذلك لم يدين في القضا لانه جا في تفسير قوله تعالى
واهجرني مليا اي طويلا فهو على شهر واكثر وان نوى اكثر من ذلك لم يدين
في القضا وهذا يقتضي ما زاد على الشهر وعن ابي يوسف انه يصدق في
القضا ولو قال ان لم اساكنك او ان لم اكلمك او ان لم اجالسك او ان لم اضربك
شهرا فعبده حر فهذا على ترك هذه الافعال بوصف الامتداد من حين حلف
الى ان يمضي الشهر فان فعل ساعة من الشهر لم يحنث وان تركه شهرا حنث

من حين حلف حنث لان هذه اليمين ظاهرها النفي لكنها للاثبات معنى
لان تقديرها اساكنك شهرا فان لم اساكنك فعبده حر فكان البر متعلقا بالمساكنة
والحنث بترك المساكنة ولو تعلق الحنث بالمساكنة والبر بتركها بان قال ان لم اساكنك
شهرا فعبده حر حنث بوجود المساكنة في ساعة من الشهر ولا يحنث بتركها
ما بقي من الشهر شيء لان البر موجود ما بقي شيء من الشهر وما دام البر مرجوا لا
يحنث كما لو قال ان لم آت البصرة في هذا الشهر فعبده حر لا يحنث ما بقي
الشهر وتعتبر المدة من وقت اليمين كذلك ههنا **وانما** شرطنا الامتداد في الترك
بخلاف الفعل لان هذه الافعال ان لم تمتد تركها يحتمل الامتداد وكان ذكر الوقت
لتقدير اليمين به كما في الامر باليد وغيره من الافعال الممتدة وينصرف الى الشهر
الذي يليه كما في الكلام ونحوه **ولان** هذه الافعال مما تتحقق في كل زمان وكذا تركه
فانصرف الى الزمان الذي يلي اليمين فان لم يساكن فلانا حتى مضى شهر من
حين حلف لكنه لم يجوز متاعه هل يحنث **قال** الصدر الشهيد يجب ان لا يحنث
لانه لو قال ان ساكنت فلانا في هذه الدار فعبده حر فخرج الا انه ترك متاعه
حنث فاعتبر ساكنا مع فلان باعتبار الاهل والثقل فكذا في حق البر يجب
ان يعتبر ساكنا باعتبار الاهل والمتاع حتى لا يحنث **ولو** قال ان لم اصم شهرا
فعبده حر فاليمين على صوم شهر متفرق او متتابع في عمره ولا يتعين الشهر
الذي يليه فان مات قبل ان يصوم شهرا حنث لان شرط الحنث عدم الصوم
والعدم لا يتحقق الا بالموت فاذا مات وقع الياس فحنث **قال** محمد ولا يشبه الصوم
ما وصفت لك من الكلام والضرب والمساكنة **فالصوم** يفارق الكلام من وجهين
احدهما ان البر في الكلام والضرب والمساكنة تعلق بادنى ما ينطلق عليه اسم
اسم هذه الافعال وفي الصوم تعلق البر بصوم شهر كامل ما لم يصم شهرا
كاملا لا يبر في يمينه **والثاني** ان في الكلام ونحوه تعتبر المدة من حين حلف
وفي الصوم لا يعتبر من حين حلف لانا نعتبر الاثبات بالنفي فما كان من
شرط الحنث في النفي كان شرط البر في الاثبات وما كان من شرط البر في
النفي كان شرط الحنث في الاثبات لان الاشياء تعرف باضدادها وفي اليمين
المعقودة على النفي في الصوم بان قال ان صمت شهرا يتعلق الحنث بصوم شهر
كامل متفرقا او متتابعا ولا تعتبر المدة من حين حلف فكذا في الاثبات بخلاف
الكلام ونحوه فانه لو قال ان كلمت فلانا شهرا يحنث بالكلام في الشهر مرة ويتعين
الشهر الذي يليه **ولو** قال ان تركت كلامك شهرا فعبدي حر فاليمين على
ترك الكلام حتى يمضي شهر من حين حلف لان شرط حنثه ترك الكلام فكان
شرط بره الكلام يعني لا اترك كلامك ان تركت فعبدي حر واذا كان شرط بره
الكلام وشرط حنثه تركه كان كقوله ان لم اكلمك شهرا **ولان** الصوم لا يصح
في كل وقت تتأخر عن وقت اليمين فيكون اختيار الصوم اليه اما المساكنة ونحوها

تصح

تصح في كل وقت فيعتبر من وقت اليمين كالاكل والكلام ولان الصوم
مقرون بالوقت كان المراد تقدير الصوم به لانه يختص بالوقت فصار الوقت
مقدرا ومعيّنا دالة لا لتقدير التسمية فيتناول شهرا مطلقا كما في ايجاب الصوم
في الكفارات من الله تعالى **وفي** المساكنة وغيرها لتقدير التسمية فيتقيد الشهر
الذي يليه وقد ذكرها غير مرة ولو قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى الشهر
الذي يليه فان صام يوما او ساعة قبل مجيء الشهر لم يحنث ما لم يترك الصوم
في جميع ذلك الشهر كالمساكنة وغيرها بخلاف قوله ان لم اصم شهرا وان صمت
شهرا لان الشرط ههنا ترك الصوم وانه متصور في الاوقات كلها فصار نظير
ترك سائر الافعال وقوله ان لم اصم يعني الصوم فانه لا يتصور في الاوقات كلها
على ما مر **فرق** بين هذا وبين قوله ان تركت صوم شهر فانه يقع على شهر
منكر حتى لو ترك صوم شهر مجتمعا او متفرقا قبل ان يموت حنث فرق بينهما
من وجهين احدهما انه علق البر ههنا بصوم شهر كامل وثمة بادنى ما ينطلق
عليه اسم الصوم وثمة اعتبر المدة من حين حلف وههنا لم يعتبر والفرق
ان في قوله ان تركت الصوم شهرا الشهر اجل للترك لا للصوم لان الاجل
للافعال لا للاسماء والصوم ههنا اسم بدلالة دخول الالف واللام والاجل
يدخل على الافعال يقال افعل الى شهر والى سنة ولا يدخل على الاسماء لا يقال
زيد الى شهر واذا لم يصر الشهر اجلا للصوم بقي الصوم منقطعا عن الوقت
فصار كانه قال ان لم اصم او ان تركت الصوم فيتعلق بادنى ما ينطلق عليه اسم
الصوم وانما تعتبر المدة من حين حلف لانه لو اقتصر على قوله ان تركت
الصوم كان الترك متناولا للابد لانه كلام تام لا حاجة الى انضمام شهر اليه
والترك مما يمتد فكان ذكر الشهر باخراج ما وراءه فبقي الاطلاق بحكم الايطال بحكم
الاخراج الا ابطال بحكم الاطلاق اما في قوله ان تركت صوم الشهر اجل للصوم لا
للترك لانه لم يجعل الصوم اسما بدخول الالف واللام فكان فعلا فصح اجله
واذا صار اجلا للصوم تعلق البر بصوم شهر في عمره اي شهر كان كانه قال
لا اترك صوم شهر ان تركت فعبدي حر واذا تعلق البر بصوم شهر منكر
تعلق الحنث بترك صوم شهر منكر ولا تعتبر المدة من حين حلف **ولان** قوله ان تركت
صوم ليس بكلام تام مفيد فلا بد من انضمام الوقت اليه ليصح الكلام وكان ذكر
الشهر لتقدير الصوم به فكان الشرط ترك الصوم مقدرا بالشهر والشهر نكرة
فكان الصوم المقدر به نكرة مذكورة ولانه جعل الشهر وقتا للصوم
باضافة الصوم اليه وكل وقت لا يصلح للصوم فيتأخر عن وقت اليمين
ولانه ذكر الشهر منكرا والصوم معرفا بالالف واللام والمعرف لا ينعت
بالنكرة وانما ينعت بالمعرفة لا يقال الرجل عاقل وانما يقال الرجل العاقل
فلا يصلح الشهر اجلا وصفة له ويصلح اجلا وصفة للترك لانه منكر والنكرة

تنعت بالنكرة كما يقال رجل عاقل ففي الفصل الاول ذكر الصوم معرفا فيقتضي
متعلقا عن الوقت وفي الفصل الثاني صار الشهر احلا للصوم فيتقدر الصوم
بشهر مطلق في العمر مجتمعا او متفرقا ولان الالف واللام متي دخل في المظروف يكون
داخلا في الظرف كما في قول القايل لا اترك الحرب عاما في بني هولا واترك وايم
الله في الاني معناه لا اترك الحرب العام فصار كانه قال ان تركت الصوم الشهر
فينصرف الى الشهر الذي يليه بخلاف المنكر في المنتقي لو قال ان تركت مس السماء
فعبدي حر لم يحنث ولو قال ان لم امس السما فعبدي حر حنث من ساعته
لان مس السما لا يتصور عادة فلم يكن مقدورا له والترك لا يتصور من غير
القادر وفي الثانية الشرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور والله اعلم

باب الحنث فيما يفعل الرجل لصاحبه اولغيره

اصل الباب ان حرف اللام متي دخل علي العين اقتضي ملك العين فاذا وجد الفعل في المحل المملوك له يحنث سوا فعل بامره او بغير امره علم انه له او لم يعلم ومتي دخل علي الفعل
القابل للملك يشترط الحنث اضافة الفعل اليه وهو ان يفعله بامره سوا
كان العين مملوكا له او لم يكن وان لم يكن الفعل قابلا للملك يشترط ملك العين
سوا دخل اللام في العين او في الفعل كيلا يلغو حرف اللام ونوخر اللام
عن الفعل لان الكلام يحتمل التقديم والتاخير وكذا لو نوي صحت نيته وجعل
اللام داخلا علي العين لانه لا يعرف بدلالة الحال انه اراد اضافة المحل الا اضافة
الفعل وحرف الاضافة قد يتقدم وقد يتاخر يقال لفلان هذه الدار وهذه
الدار لفلان بخلاف ما اذا كان الفعل قابلا للملك لان كل واحد منهما صالح للقرب
الاضافة اليه فيترجح الاقرب بحكم المجاورة والفاصل بينهما يقبل الملك وبينهما
لا يقبل كلما يملك بعقد الاجارة والمحقوق فهو قابل للملك وما لا يملك بالاجارة
فهو مما لا يقبل الملك **اذا** عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال لاخر
ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فدفع المحلوف عليه ثوبا الى رجل وامره ان
يدفعه الى الحالف ليبيعه فدفعه المامور اليه وقال بعه للمحلوف عليه فباعه
حنث **ولو قال** بعه ولم يقل لفلان ولم يعلم الحالف انه ثوب المحلوف عليه
فباعه لم يحنث لان اللام دخل علي الفعل القابل للملك وهو البيع ولهذا
يجوز الاستيجار عليه فيقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه وانما يثبت
الاختصاص اذا باع له والبيع له انما يكون بامره او يعلمه انه باع له سوا كان
الثوب له او لغيره واذا باع لغيره لا يكون قاصدا تمليك الفعل منه سوا كان المحل
مملوكا للمحلوف عليه او لغيره **ولهذا** لو استاجر رجل ليبيع مال غيره
يكون الاجر علي المستاجر لا علي المالك ليعلم ان الفعل انما يقع لمن قصد الامتثال
له الا ترى ان ذلك الرجل لو دس ثوب المحلوف عليه في ثياب ودفعه الى
الحالف وامره ان يبيعه فباعه لم يحنث **وهذا** لانه باليمين منع نفسه عن التزام

الحقوق

الحقوق بين المحلوف عليه وبينه وقد التزم الحقوق بينهما بدليل انه
يدفع الثمن اليه ولو استحق فله ان يرجع عليه لا علي الرسول لان الانسان
الرسول لسان المرسل **ولو باع** ملك غيره بغير امره وبغير امر رسوله
لا يرجع بالحقوق عليه ولو باع بامر رسوله من غير الاضافة الى المرسل يدفع
الثمن الى الرسول ويرجع بالعهدة عليه لا علي المرسل **وكذا** لو قال ان
صغت لك حليا او بنيت لك دارا او خطت لك ثوبا او اشتريت لك جارية
او بعت لك غلاما فهو علي ما ذكرنا لانه لو بني او خاطه او صاغه ثم استحقه انسان
وضمنه يرجع عليه **ولو** قال ان بعت لك ثوبا او صغت لك حليا او خطت ثوبا لك
فهذا يقع علي ملك العين وكذا الصياغة والبنا والخياطة لان هذه الافعال تحتمل
النيابة والوكالة كالبيع وقد ادخل اللام علي العين والمعني في الفرق بينهما
انه متي ادخل اللام في الفعل واللام حقيقة للتعليل كما يقال توضا للصلاة
وتاهب للشتا اي لاجلها فقد جعل فلان علة وسببا لوجود البيع ونفس
فلان لا يصلح سببا فيصير الامر مضمرا فيه فصار كانه قال لا ابيع بامر فلان
اما اذا ادخل اللام في العين لا يمكن ان يجعل اللام للتعليل لان امر فلان لا يصلح
سببا لوجود الثوب فجعلناه للاضافة فصار شرط الحنث البيع منه في ثوب
مضاف الى فلان فاذا باع ثوبا مضافا اليه يحنث والا فلا ولو نوي بالاول
الثاني او بالثاني الاول صحت نيته لانه ان نوي بالاول الثاني فقد اخر
اللام عن البيع وادخله في العين وان نوي بالثاني الاول فقد قدم
اللام علي العين وادخله في الفعل والكلام يحتمل التاخير والتقديم
الا انه اذا كان فيه تغليظ الامر علي نفسه يصدق ديانة وقضا واذا كان
فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضا **ولو** حلف لا يشتري لفلان فامره
غيره بالشرا والامر ينوي الشرا للمحلوف له فاشتري لا يحنث لانه لم
يشتر له لان الشرا وقع للامر لانه وجد نفاذا عليه فينفذ عليه من غير
توقف فلم يقع للمحلوف له ولو قال ان ضربت لك عبدا او عبد الك فامراته
طالق فامر رجل الحالف بان يضرب عبد المحلوف عليه فضربه حنث لان
اللام دخل علي فعل لا يحتمل النيابة والوكالة فحمل علي الاختصاص بالعين
ويجعل موخرا عن العين حتي يصير كانه قال ان ضربت عبدا لك وسوا
قال له اضربه لي او اضربه لفلان او ضربه لا بامر احد لان الضرب لا يضاف
الي غير الضارب عادة ولهذا لا يجوز الاستيجار عليه **فان قيل**
الضرب يحتمل النيابة والوكالة فان من ضرب عبد غيره بامره يكون نايبا عنه
ويحصل منفعة التاديب للمالك فيكون عاملا له **قلنا** بلي الضرب
يحتمل النيابة والوكالة الا انه ليس له عهدة تلزم الوكيل ويرجع
بذلك علي الموكل حتي يقام فعله مقام فعل الموكل وهو المحلوف عليه اذا امره الحالف

عليه بضربه فتعذر اعتبار معنى التمليك في فعل الضرب فحمل على محل الضرب
وهو العبد ولان في العرف اذا قيل ان ضربت لك عبدا يريد به ضرب عبد
مملوك للمحلوف عليه واختصاص العين بالمحلوف عليه ومنفعة التاديب تعود
الى انزجار المضروب لا الى الضارب وهو فعل اختياري فلا يضاف اليه الا ترى
انه لو قال ان ضربت لك عبدا فامراته طالق فامره المحلوف عليه ان يضرب
عبدا لا يملكه فضربه لا يحنث لان اللام ههنا لاختصاص العين بالمحلوف عليه
عرفا فيقع على عبد يملكه ولم يوجد ضرب عبد يملكه الا اذا نوى الضرب بامره
فيكون على ما نوى ويصير معناه ان ضربت لاجل امره او شفاعته وكذا لو قال
ان مسست لك ثوبا او دخلت لك دارا او اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا
فهو بمنزلة ضرب العبد لان هذه الافعال لا تحتمل النيابة والوكالة لان احدا
لا ياكل ولا يشرب لغيره فلا يمكن حمل اللام على اختصاص الفعل فحمل على اختصاص
العين ويجعل قوله لك موخرا عن الفعل ولو امره في قوله ان بعت لك ثوبا
فبيع ثوب لغيره فباع له حنث لان اللام تقتضي اختصاص البيع به اذا باع له
والبيع له انما يكون بامره وقد وجد وفي الفتاوى الصغرى لو قال لامراته
ان بعت غزلك فانت طالق فباع غزلا لا باس منها غزلها حنث وان لم يعلم بذلك
وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد حلف لا يبيع لفلان ثوبا ثم باع الحالف
ثوبا للمحلوف عليه فاجاز المحلوف عليه البيع يحنث لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة ولو باعه الحالف لنفسه لا للمحلوف عليه لا يحنث لان
البيع لم يقع للمحلوف عليه ولو ان المالك هو الذي حلف ان لا يبيع او لا
يضرب او غيره من الافعال فامر به غيره فهو على وجوه اما ان يكون فعلا له
حقوق وتتعلق الحقوق بالفاعل كالبيع والشرا والاجارة والقسمة او فعل
يتعلق حقوقه بالامر كالنكاح والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والكتابة
والخلع والوديعة والعارية والقرض والاستقراض او فعل ليس له حقوق
كالضرب والذبح والقتل والكسوة والقضا والاقتضا والخصومة والشركة
اذا حلف لا يشارك فلانا فامر غيره بها ففي الوجه الاول لم يحنث لان حقوق
هذه العقود لما تعلقت بما قبلها وهو المباشر حقيقة لم يكن نفس
العقد مضافا الى الامر وانما يقع للامر حكم العقد والشرط نفس العقد
ولم يوجد منه وصار كانه قال لا التزم عهدة هذه العقود ولم يلزمها ولهذا
قالوا ان الوكيل اذا كان هو الحالف يحنث في يمينه لانه التزم الحقوق ويضاف
العقد اليه الا اذا كان الحالف ممن لا يلي العقد بنفسه كالسلطان والقاضي
وغيرهما فحينئذ ينصرف يمينه الى الامرية لانه انما يمتنع به مما يفعله عادة
وذلك هو الامر وان كان ربما يباشر بنفسه تارة ويفوضه الى غيره
اخرى يعتبر الغلبة وفي الوجه الثاني والثالث اذا فعل بنفسه او امر غيره

بذلك

بذلك ففعله المامور يحنث لان فعل المامور يضاف الى الامر بحكم الامر
والحقوق ترجع الى الامر فكان المامور سفيرا ومعبرا فيكون رسولا وعبارة
الرسول عبارة المرسل ومباشرته كمباشرته الا ترى ان الوكيل لا يقول تزوجت
وانما يقول زوجت فلانا او زوجت لفلان وطلقت امراة فلان او اعتقت عبد فلان
واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الصلح فروى بشر بن الوليد ان من
حلف لا يصالح فوكل رجلا بالصلح لم يحنث لانه عقد معاوضة كالبيع وروى
ابن سماعة عنه انه يحنث لان الصلح اسقاط كالابرا ولو وكل رجلا بان يزوجه
امراة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجها الوكيل يحنث وكذا لو جعل امرها بيدها
ثم حلف ان لا يطلقها وكذا لو جعل امرها للوكيل بالاعتاق حلف انه لا
يتزوج بعد ما زوجه الفضولي بعد اليمين فاجاز بالقول حنث لان الاجازة
بالقول بمنزلة التوكيل في الابتدا حلف لا يضرب فلانا فامر غيره بالضرب
لا يحنث اما السلطان او القاضي فانه يملك ضرب غيره حدا او تعزيرا فيصح
منهما الامر فانتقل اليهما الفعل فصار الحر في حقهما كالعبد في حق المولى وفيما
لا يتعلق الحقوق بالفاعل اذا قال الحالف نويت ان لا اتولى ذلك بنفسي
دين فيه ديانة لا قضا لانه نوى غير الظاهر وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلف
لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر انسانا ففعل حنث ولو قال عنيت ان لا اتولى
ذلك بنفسي فلا شي عليه في القضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي النكاح
والطلاق يصدق ديانة لا قضا والفرق ان النكاح والطلاق والعتاق امر
شرعي يعرف باثره وهو ان يوجد من الامر كلام يثبت به وقوع الطلاق عليها
والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلا
يصدق قضا اما الضرب والذبح فعل حسي لا يفتقر الى الملك والولاية والامر
فيعرف باثره لا بامره وهو لم يباشره حقيقة الا انه يضاف اليه بحكم السبب
مجازا فاذا نوى حقيقة ما يعلم به صحت نيته ثم فرق بين الولد والعبد
اذا حلف لا يضرب ولده فامر غيره بضربه فضربه لا يحنث وفي العبد يحنث
لان منفعة ضرب العبد يحصل للامر لانه يأتمر بامره اذا ضربه فالمقصود
الاصلي من ضربه عادة منفعته لا منفعة العبد فكان عمله كعمله في حق
المنفعة اما في الولد فمنفعة الضرب تحصيل للولد وهو المقصود
الاصلي من ضرب الاولاد فلم يكن عمله كعمله فلا يحنث ولهذا قلنا المعلم
اذا ضرب الصبي للتاديب باذن الاب او الوصي لا يضمن لانه لا منفعة
له في ضربه بل المنفعة تعود الى الصبي فصار كفعله بنفسه ولكن الاب
اذا ضربه للتاديب فمات لم يضمن عندهما لانه ضربه لمنفعته وعن ابي
حنيفة انه يضمن لانه ينتفع برشد ابنه وبادبه كما ينتفع بضرب الزوجة
والاصح رجوع ابي حنيفة الى قولهما ذكره شمس الائمة السرخسي في باب

ميراثا لقاتل ولهذا يملك ضرب الابن بترك الصلاة لانه مامور به فصار فعله
كفعل الصبي بنفسه **وفي** الفتاوى اذا قال لامراته ان لم تغسلي هذه القصعة
فانت طالق فامرت خادمها بالغسل فغسلت قال ان كان من عادتها انها تغسل
بنفسها لا غير يقع الطلاق وان كان من عادتها انها لا تغسل وانما يغسل خادمتها
وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها تغسل بنفسها وخادمتها
فالظاهر انه يقع الا اذا عنى الزوج الامر بالغسل فلا يقع **وعلى** هذا اذا حلف
لا يزرع او لا ينسج وغير ذلك من الافعال **وفي شرح** الكرخي قال المعلى سالت
محمدا عن امراة حلفت ان لا تزوج نفسها من فلان فزوجها رجل منه بامرها
قال هي حانثة **وكذا** لو زوجها رجل فرضيت وكذا لو كانت بكرا فزوجها ابوها
فسكتت لان العقد لما جاز برضاها وحقوقه تتعلق بها صار كانها عقدت
وكذا لو حلف لا ياذن لعبده في التجارة فراه يشتري ويبيع فسكت يحنث لانه
لانه اذن كانه نطق بنفسه **وعن** ابي يوسف انه لا يحنث لانه ليس باذن لعبده
انما هو اسقاط حجة التفريط في طلبه **قال** عمرو عن محمد في رجل حلف لا يزوج عبده
فتزوج العبد فاجاز يحنث **ولو** حلف لا يزوج بنته فزوجها عمها فاجاز الاب
لم يحنث لان غرض المولى انه لا يتعلق برقبة عبده حقوق النكاح وتعلق بالاجازة
اما الاب غرضه ان لا يفعل ما يسمى نكاحا ولم يفعل **ولو** ان بكرا حلفت لا تاذن في تزويجها
فزوجها ابوها فسكتت لا يحنث ولزم النكاح لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام
الاذن بالسنة قال ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره رجل قال والله لا ازوج
بنتي الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز يحنث لان حقوق العقد لا تتعلق
بالعاقد فتتعلق بالمجيز **وروى** هشام عن محمد انه لا يحنث لان الاجازة ليست
بعقد **ولو** حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه واجاز الابن او زوجه
رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث لان الحقوق تتعلق بالمجيز فينسب العقد
اليه **ولو** حلف لا يتزوج امراة فجن فزوجه اباها ابوه يحنث لان الحقوق تتعلق
بالمعقود له فهو المتزوج فيحنث **وذكر** في موضع اخر انه لا يحنث بخلاف ما لو وكل
انسانا بالتزوج فزوجه حيث يحنث **والفرق** ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر
فقام مباشرته مقام مباشرة الموكل فاقتصر على الاب

باب الاستثناء من اليمين الذي يقع على الواحد وعلى الجماعة

اصل الباب
ان الاستثناء من النفي اثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص لانه فرد سواء وصفت
بالوحدة او لم توصف لانه وان لم يصفها بالوحدة فهي واحدة الا اذا وصفت
بصفة عامة فحينئذ تعم وصفت بصفة تعم الجنس فدل ذلك على انه اراد به
واحدة وهي كل الجنس لان كل الجنس من حيث انه جنس واحد فيحمل على كل
الجنس لانه ليس بعض الافراد بالصرف اليه اولى من البعض وما بينهما عدد
واسم الفرد لا يحتمل العدد الا اذا وصفت بالوحدة لانها اذا وصفت بالوحدة تبين
انه

انه ليس المراد كل الجنس بل المراد واحد من الجنس موصوفا بهذه الصفة
مثاله اذا قال والله لا اكلم الناس الا رجلا كان المستثنى رجلا واحدا **ولو**
قال الا رجلا كوفيا كان المستثنى جميع رجال الكوفة **ولو** قال الا رغيفا مادوما
كان المستثنى جميع الارغفة المادومة **ولو قال** الا رغيفا واحدا مادوما كان
المستثنى رغيفا واحدا **وكذا** لو قال ان اكلت الا تمرة برنية او الا تمرة واحدة
برنية وشرط الحنث وجود المستثنى منه دون وجود المستثنى لانه خارج عن
اليمين **كما** لو حلف قال ان كان لي الا مائة درهم فعبده حر وله مائة او اقل لم يحنث
وان كانت اكثر حنث لانه علقه بشرط كائن فكان تنجيزا وان كانت بالله تعالى فهو
كاذب فان كان عالما فهي يمين الغموس وان لم يكن عالما فهو يمين اللغو **ولو** قال ان
كانت هذه الجملة الا حنطة فامراته طالق ثلاثا فكانت تمرا وحنطة او الكل حنطة
لا يحنث **وقال** ابو يوسف يحنث في الوجه الاول لانه عقد اليمين على جملة
واستثنى منها جملة واحدة وهي الحنطة فاذا كانت الجملة غيرها يحنث **ولهما**
ان الداخل تحت اليمين المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى فاذا
لم يعتبر وجود المستثنى ولا يعلم وجود المستثنى منه وعدمه فلا يحنث لان
الشرط ان تكون الجملة غير الحنطة **الا ترى** انه لو قال ان كانت هذه الجملة حنطة
فامراته طالق فاذا هي حنطة وتمر لا يحنث **وحرف** اخر ان المولى من لا يمكنه قربان
امراته الا بلازم يلزمه والوطء بعد انعقاد الايلاء فيه **اذا عرفنا هذا** قال محمد
رحمه **اذا قال** الرجل لعبده ان ضربتك الا يوما واحدا او الا في يوم واحد
او الا يوما واحدا اضربك فيه او الا في يوم واحد اضربك فيه او الا يوما او الا
في يوم فلم يضربه في اي يوم شاء مجتمعا او متفرقا لانه يخص ضربها في عموم
الاوقات ببعض **اما الاول** فلان قوله يوما واحدا او في يوم واحد ظرف والظرف
يقتضي فعلا مظروفا واثبات الضرب مظروفا اولى بدلالة صدر الكلام عليه
وصدر الكلام يقتضي ضربها فيكون الاستثناء في ضربها يوما كانه قال ان ضربتك
الا يوما واحدا اضربك فيه او الا في يوم واحد اضربك فيه فصار اليوم الواحد
الذي يوجد فيه ضربها مجتمعا او متفرقا مستثنى من اليمين اما التوحد
في اليوم لانه نكرة في الاثبات وقوله اضربك فيه ان دل على العموم فالواحد
نص على الخصوص فكان اعتبار النص اولى واما الاجتماع والافتراق فلانه
استثناء من النفي فكان للاثبات والمنفي كان ضربها في اي وقت كان مجتمعا
او متفرقا فيكون المثبت في يوم الاستثناء ضربها ايضا مجتمعا ومتفرقا فلا
يكون المثبت في يوم الاستثناء ما هو المنفي في غير الاستثناء فصار اليوم الذي
يجتمع فيه ضربها مستثنى فان وجد لا يحنث وفيما عدا المستثنى يحنث اذا
وجد ضربها واما الثاني فلما قلنا واما الثالث فلان قوله الا يوما او الا في يوم استثناء
يوم واحد بضربها فيه فصار كانه نص على الوحدة **فان قيل** اذا لم يصف اليوم

بالوحدة يجب ان يكون المستثنى كل يوم يضربهما فيه لان المنفي لما كان ضربهما
كان المثبت في الاستثنا ضربهما كانه قال ان ضربتكما الا يوما اضربكما فيه او الا
في يوم اضربكما فيه فصار كل يوم يضربهما فيه مستثنى لان اليوم الذي
هو نكرة وصف بصفة عامة ولم يوصف بالوحدة وهذا لان ذكر الظرف
يقتضي ذكر المظروف لغة فصار كالمنصوص ولو نص بعم فكذا اذا جعل كالمنصوص
قيل هو هكذا ان لو كانت الصفة منصوصا عليها والحالف ما نص على الصفة
وهو قوله اضربكما فيه وانما صار مذكورا ضرورة ان الاستثنا من النفي اثبات
فيكون المثبت على وفق المنفي فلا يظهر هذه الصفة في حق تعميم اليوم المستثنى
لان التعميم انما يقع بالمنصوص لا بغير المنصوص فان ضرب احدهما يوم الخميس
والاخر يوم الجمعة لم يحنث حتى تغرب الشمس من يوم الجمعة لانه ضربهما في غير يوم
الاستثنا لان يوم الاستثنا يوم يجتمع ضربهما فيه وهو بمنزلة ما لو حلف لا
يكلم زيدا او عمرا الا في يوم بارد فكلم احدهما يوم الخميس والاخر يوم الجمعة ولم يكن
اليومين باردين حنث في يمينه كذلك هنا وانما شرط غروب الشمس لانه ما
دام اليوم باقيا كان احتمال ان يضرب الاخر قايما وانما يقع الناس عن الضرب بغروب
الشمس فان لم تغرب الشمس حتى عاد لضرب الاول لم يحنث لانه صار يوم
الاستثنا فان ضربهما بعد ذلك في يوم واحد او في يومين او ضرب الذي
ضربه يوم الجمعة حنث ساعة ضربه لانه ضربهما في غير يوم الاستثنا حيث
ضرب الاول يوم الخميس والثاني يوم السبت فوجد ضربهما في غير يوم الاستثنا
فاما اذا ضربهما في يوم واحد فلان المستثنى يوم واحد يضربهما فيه وقد
ضربهما في يوم واحد فمضى المستثنى فبقي ما وراءه غير المستثنى ولو لم يضرب
بعد ذلك الا الذي ضربه يوم الخميس وحده لا يحنث لانه تكرار بعض الشرط
وفي شرح الكرخي لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة الا يوما واجاب
على نحو ما ذكرنا ثم قال ولو استثنى يوما معرفا فكلم احدهما فيه والاخر في
الغد لم يحنث لانه لا يحنث في غير اليوم المستثنى الا بكلامهما فكان الموجود
بعض الشرط ولو قال لا اكلمك بعد شهر الا يوما او غير يوم فانه على ما نوى وان
لم يكن له نية فله ان يتحرى اي يوم شا لانه استثنى يوما منكرا ولو قال
الا نقصان يوم فهذا على تسعة وعشرين يوما لان نقصان الشي لا يكون الا من
اخره ولو قال ان ضربتكما الا في يوم اضربكما فيه او الا يوما اضربكما فيه فكل يوم
يجتمع فيه ضربهما فذلك اليوم مستثنى فلا يحنث لان هذه نكرة موصوفة فتعم
بعموم الصفة الا اذا صرح بصيغة الفرد استشهد محمد فقال الا
ترى انه لو قال عبده حر ان ضربكما الا يوما اتغدى فيه او الا يوما اجامع امرأتي
فكل يوم وجد فيه الغدا او الجماع دخل تحت الاستثنا كذلك هنا فان ضربهما
في يومين متفرقين يحنث حين تغرب الشمس من اليوم الثاني لانه ضربهما في

غير

149

غير الاستثنا فان عاد وضرب الاول في اليوم الثاني لم يحنث لانه صار يوم
الاستثنا وان ضرب الذي ضربه اخرا يحنث حين تغرب الشمس لانه ضربهما
في غير يوم الاستثنا ثم ان محمدا بنى على هذه المسايل مسايل الايلا فقال
لو ان رجلا قال لامرأتيه والله لا اقربكما الا يوما اقربكما فيه لم يكن موليا بهذه اليمين
الان لانه استثنى يوما موصوفا بصفة وهو ان يجمع قربانهما فيه فيصير
عاما بعموم الصفة فيمكنه قربانهما في كل يوم من غير شي يلزمه
فكان علامة الايلا فان جامعهما في يومين حنث حين يغرب الشمس
من اليوم الثاني لان شرط الحنث الجماع في غير يوم الاستثنا
فقد وجد فيحنث ولو قال والله لا اقربكما الا يوما او الا في يوم او الا
يوما واحدا اقربكما فيه لم يكن موليا حتى يقربهما في يوم لان اليوم
المستثنى ما دام قايما لا يتحقق علامة الايلا فانه يمكنه قربانهما من
غير شي يلزمه فاذا مضى ذلك اليوم صار موليا منهما لوجود علامة
الايلا وصار كانه قال بعد مضي اليوم والله لا اقربكما ولو قربهما في يومين
متفرقين بان قرب احداهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة حنث وسقطت
اليمين لانه وجد شرط الحنث وهو قربانهما في غير يوم الاستثنا وكذا لو قربهما
في يوم الخميس ثم قربهما في يوم الجمعة فان قربهما في يوم الخميس ثم قرب احداهما
في يوم الجمعة فهو مول من التي لم يقربها في يوم الجمعة وسقط الايلا عن الاخرى
لان المستثنى مضى فبقي موليا لكن صار وطي التي وطيها في غير يوم
الاستثنا وهو يوم الجمعة فيبطل عنها الايلا فبقي في حق الاخرى ولو
قرب احداهما يوم الخميس ثم قربهما في يوم الجمعة كان موليا من التي لم يقربها
يوم الخميس اذا غربت الشمس من يوم الجمعة لانه اذا قربهما في يوم الجمعة
تعين ذلك اليوم للاستثنا فصار موليا منهما الا انه صار بحال لو قربها يحنث
في يمينه ولا يكون موليا من التي قربها يوم الخميس لانه لو قربها لم يحنث
لانه تكرار بعض الشرط كما لو قال والله لا اقربكما ثم قرب احداهما سقط
الايلا في حقها ويكون موليا من الباقية كذلك هنا وهذا لانه مضى المستثنى
فبقي حلفه الا انه صار وطي التي وطيها في غير يوم الاستثنا وهو يوم
الخميس فيبطل عنها الايلا طعنوا في هذا الجواب في قوله انه لا يصير
موليا من التي قربها يوم الخميس ووجهه انه قال انها قبل مضي مدة الاستثنا
والايلا قبل مضي مدة الاستثنا بمنزلة المعلق بالشرط من حيث انه يمكنه
قربانهما من غير شي يلزمه ولهذا المدة تعتبر من وقت زوال الاستثنا
بالاجماع والوطي انما يعتبر فيما بعد انعقاد الايلا في المدة لا قبله كما لو قال
لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فقربها قبل الدخول لم يعتبر ذلك
فيا حتى لو دخل الدار يصير موليا والجواب ان الايلا التي قربها الاستثنا

مرسل حقيقة لان اليمين مرسل غير معلق بالشرط حقيقة **ولهذا** لو قربها في يومين متفرقين يحنث في يمينه الا انه لما قرن به الاستثناء صار معلقا معنى فاذا زال الاستثناء نعتبر المدة الان لان الظلم الان يتحقق لكن يصير ذكر الكلام بعينه الا من غير تعليق فانعقد الايلاء يومئذ فاعتبرناه مرسلا حقيقة في حق جعل الوطي فيئا واعتبرناه معلقا بالشرط في حق انعقاد مدة الايلاء من وقت زوال الاستثناء عملا بالدليلين وتوفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لانا لو اعتبرناه مرسلا في انعقاد المدة لزمنا ان نجعل الوطي بعده فيئا لانه حصل في مدة الايلاء فيتعطل العمل باحد الشبهين بخلاف المعلق بالشرط لانه عدم قبله مطلقا **فان** قرب التي قربها في يوم الخميس بعد ذلك لا يحنث وان قرب الاخرى حنث وسقط الايلاء عنهما غير الاولى لانه فاء اليها يوم الخميس وعن الاخرى لانه فاء اليها يوم الجمعة ولو قرب احداهما يوم الاربعاء ثم قربها يوم الجمعة حنث وسقط اليمين لوجود قربانهما في غير يوم الاستثناء **ولو** قرب يوم الجمعة التي كان قربها يوم الاربعاء لم يحنث لان الشرط قربانهما لا قربان احداهما وقد قرب احداهما مرتين والايلاء باق في حق التي لم يقربها يوم الاربعاء واستشهد محمد في الاصل برجل قال لامرأته والله لا اقربك الا يوم الخميس لا يكون موليا حتى يمضي يوم الخميس ثم هو مول لان المستثنى خميس واحد وهو الذي يأتي اولا مرة لانه ذكره معرفا بلام التعريف فيقع على اول خميس يأتي لتقييد لام التعريف كما لو قال ان كلمتك اليوم او الشهر او السنة ينصرف الى بقية اليوم والشهر فاذا مضى هذا الخميس مضى الاستثناء فبقي مطلقا **فان قيل** اذا صرفناه الى اول خميس يأتي يبطل فائدة ذكر الصفة لان النكرة اذا وصفت بصفة عامة تصير عامة **قلنا** لو صرفناه الى كل خميس تلغو لام التعريف اصلا ولو صرفناه الى هذا الخميس المعرف يبطل العموم فكان اعتبار لام التعريف حتى لا يلغو اصلا اولى لان الكلام لا يحتمل الالغاء اما العام يحتمل الخصوص **ولو قال** الا يوم خميس لم يكن موليا ابدا لان المستثنى كل خميس يأتي لانه ذكر اليوم منكرا ووصفه بصفة عامة وهو كونه خميسا فيعم معنى فلا يتحقق الايلاء **ولو** قال لامرأته والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا في الحال وقال زفر هو مول لان اليوم المستثنى من اخر السنة كما في الاجارة والاجال واذا انصرف الى اخر السنة لا يمكنه قربانها اكثر من اربعة اشهر الايلاء ثم يلزمه والدليل عليه انه لو قال سنة بنقصان يوم كان موليا فكذا اذا قال الا يوما الا انا نقول استثنى يوما منكرا فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها من غير ان يلزمه شيء وما قال بانه ينصرف الى اليوم من اخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكر ولو جعلناه من اخر السنة لم يكن منكرا ويعتبر كلامه

من

من غير حاجة لا يجوز **وفي** الاجارة والاجال دعت الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكرا فيهما لم يصح العقد للجهالة ولا يقصد المقصود وهو تأخير المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وههنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فبقي منكرا **بخلاف** قوله بنقصان يوم لان النقصان لا يكون الا من اخر المدة فذلك تنصيص على ان المستثنى اخر يوم من السنة **واذا ثبت** انه ليس بمول قلنا اذا قربها في يوم فهذا اليوم المستثنى فلا يكون موليا حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر ان بقي بعد مضيه الى تمام السنة اربعة اشهر او اكثر فهو مول وان كان اقل فليس بمول

باب اليمين التي تقع على الواحد وعلى الجماعة

اصل الباب ان الجزاء المعلق بالشرط لا ينزل الا عند وجود كمال الشرط والجزاء انما يتعلق بالممكن من الشرط لا بالممتنع والامكان في نفس الامر وتصوره يكفي لانعقاد اليمين الا انه اذا كان ممتنعا عادة يحنث عقيب اليمين واذا امكن حمله على المجاز يحمل عليه عند تعذر الحقيقة ويكون الشرط هو المجاز او المعتاد بدلالة العرف والعادة وارادة المتكلم **وحرف** اخر ما ذكرنا ان كلمة اي تتناول واحدا من الجماعة الا اذا وصفت بصفة عامة **والعموم** وجهان عموم بوصف الانفراد وعموم بوصف الاجتماع والاصل هو العموم بوصف الانفراد لان العمل بحقيقة الكلام فيه الا اذا تعذر **وحرف** اخر ان الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النطق اصله نقد البلد والصفة في الحاصل تعتبر سواء كانت الصفة مذكورة او لم تذكر لدلالة العرف **اذا عرفنا هذا** قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها والخشبة يقدر على حملها واحد لم يعتق واحد منهم حتى يحملها واحد بعد واحد فكل من حملها عتق فان كانت الخشبة لا يقدر على حملها واحد عتقوا لان كلمة اي تحتمل العموم والخصوص والخشبة حقيقة اسم للكل خصوصا اذا اضاف اليها فيحكم فيه بدلالة الحال فان كان يحال يقدر على حملها واحد كان الشرط حمل الواحد ولم يوجد اذا حملوها **وصار** كانه قال اي واحد منكم يحمل هذه الخشبة او كل من يحمل هذه الخشبة منكم وان كانت بحال لا يقدر على حملها واحد صار كانه قال اي جماعة منكم حملوا هذه الخشبة فان حملوها عتقوا لان الحال مقيد بان المراد به الجماعة وحملهم على وجه الشركة واعانة بعضهم بعضا **ونظيره** لو قال ايكم يشرب هذا الماء وهو واد كبير فشربوا جميعا عتقوا لان المراد شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار كانه قال ايكم شرب بعض هذا الماء ولو قال ايكم يشرب ماء هذا الكوز وكان الماء يكفي شربة لواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتقوا وكذا لو قال لعبيده ايكم اكل هذا الرغيف اليوم فهو حر فاكلاه لم يعتقا ولو كان بحال لا يطيق احدهما اكله فاكلاه

عنقا بد لا لنة الحال وعلم انه اراد به اكل البعض من كل واحد منهما
ولان قوله ايكم يحمل هذه الخشبة يحتمل انه اراد به التفاوت ويحتمل انه اراد
به امتحان القوة وان كانت بحال يقدر على حملها واحد وقعت يمينه على
امتحان القوة فاذا حملوها لم يتبين قوة واحد منهم وان حمل واحد بعد واحد
عتقوا لانه ظهر قوة كل واحد منهم اما اذا كانت بحال لا يقدر على حملها واحد
وقعت يمينه على التفاوت لانصراف اليمين الى امتحان القوة محال فاذا حملوها
جميعا عتقوا لوجود التفاوت وان حملها بعضهم عتقوا لان اي تناول واحدا
منكرا من الجملة لكنها صارت عامة معنى بعموم الوصف وهو الحمل فتناول كل
واحد على سبيل الانفراد لا على العموم والشمول بخلاف قوله ان حملتم هذه
الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ عام بصيغته فتناول
الكل وان كانت الخشبة يطيق حملها اثنين او ثلاثة وهم عشرة فحملوها
عتقوا لانه صار مجازا عن حمل كل واحد بعض الخشبة وليس لبعض المقادير
وهو الثلث او الربع اولى من غيره فيحمل على بعض مطلق لان البعض من حيث
انه بعض لا فصل فيه بين قدر وقدر وفي المبسوط لو قال لنسوة ايتكن
اكلت من هذا الطعام فهي طالق فاكلنه طلقن لان كلمة اي يتناول كل واحدة من
المخاطبين على الانفراد وحرف من للتبعيض فصار معلقا طلاق كل واحدة منهن
بتناولها شيئا من الطعام وقد وجد منهن وكذا لو قال ايتكن دخلت هذه
الدار فهي طالق فدخلنها طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن وكذا لو قال
ايتكن شائت الطلاق فهي طالق فشئن وكذا لو قال ايتكن بشرتني بكذا فهي طالق
فبشرنه جميعا طلقن لوجود الشرط من كل واحدة منهن ولو قال لامراتيه
ايتكما اكلت هذه الرمانة فهي طالق فاكلتا لم تطلقا لانه سمي شيئا مجهولا
وعرفه باكل الرمانة ولم يتعرف احداهما باكل جميعها فلا يقع ولو قال ايكم
اكل هذا الرغيف فهو حر فاكلوا لم يعتق واحد منهم سوا كان الرغيف يقدر
على اكله دفعة او دفعتين لان الحقيقة في انفراد احدهم باكل الرغيف وهذا
ممكن وان كان لا يقدر على اكله بدفعة لانه شرط اكل الرغيف لا اكله بدفعة
واحدة واكل كله من الواحد في الجملة ممكن فلا ينصرف الى البعض بخلاف
الخشبة لانه لا يقدر على حملها بحال فانصرف الى حمل البعض رجل
قال ان لبست قميصين او نمت على فراشين او تغديت برغيفين فعبده حر
ولا نية له فاليمين على ان يجمع بين لبس القميصين احدهما فوق الاخر وينام
على الفراشين معا ويتغدى برغيفين على سبيل الجمع حتى لو لبس قميصا
ونزع ثم لبس قميصا اخر لا يحنث والقياس ان يحنث لان الشرط لبس
القميصين وقد لبس وليس في كلامه ما يوجب التقييد بوصف الاجتماع لانه
اضاف الفعل اليهما اضافة واحدة توجب ان يكون بمنزلة شي واحد في حق وجوب

الفعل

الفعل عليهما وانما يكون هذا عند الجمع لا عند الانفراد والتفريق الا انا جعلنا
هكذا في حق فعل معتاد وقوعه جمعا واللبس بوصف الجمع معتاد بين الناس في
الدرع لدفع مضرة السلاح كما جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر بين
درعين يوم احد وكذا لبس القميصين معتاد لدفع الحر والبرد والتجمل والتفاخر
وانما يحصل ذلك بلبسهما معا واحدا فوق واحد وروي عن ابي يوسف انه كان
يلبس سبعة اقمصة يوم العيد واحد ولان في العرف يراد به لبسهما معا والمظاهرة
بينهما لا متفرقا الا ترى انه يستجيز ان يقول منذ خلقت ما لبست قميصين
وان كان لبس قميصا كرة اذا لم يكن اللبس بصفة الاجتماع وهكذا روي
عن علي رضي الله عنه انه كان يقاتل بسيفين والمراد المقاتلة بهما معا
لا متفرقا لانه يذكر ذلك لاظهار شجاعته فتتقيد اليمين بلبسهما معا
وفي النوم على الفراشين ايضا كذلك لان صفة الاجتماع فيه مقصود للين
الوطا فيتقيد اليمين به ولهذا يستجيز ان يقول ما نمت على فراشين قط وان
كان نام على فرش كثيرة التغدي لانه في العرف اسم لاكل يكتفي به في الغدوات
وذلك بلقمات مجتمعة مشبعة والمقصود التنعم وزيادة الشبع ولهذا لو قيل
فلان يتغدى بالخبز واللحم والخبيص يفهم منه الجمع بين هذه الاشيا وتنعمه
وسعة حاله وكذا التعشي اسم لاكل مشبع وذلك يتحقق بارغفة فيتقيد
به ولهذا يستجيز الانسان ان يقول ما تغديت برغيفين قط وان كان غرضه
الاحتراز عن كثرة الاكل وذلك انما يكون في الجمع بخلاف ما لو اشار وقال
ان لبست هذين القميصين او نمت على هذين الفراشين او تغديت بهذين الرغيفين
فلبسهما مجتمعا ومتفرقا يحنث لانا انما قيدنا بالاجتماع للعرف ولا عرف حالة
التعيين الا ترى انه لا يستجيز ان يقول منذ خلقت ما لبست هذين
القميصين اذا لبسهما متفرقا وكذا في الفراش والتغدي ولان التفرق
والاجتماع صفة وانها تعتبر في الغايب دون الحاضر ولانا عرفنا موضع
حنثه بالاشارة فاغنانا عن اعتبار معاني كلام الناس الا ترى انه لو حلف
لا يدخل بيتا فدخل مسجدا لا يحنث ولو اشار اليه حنث ولو قال
لا اكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث ولو اشار اليه حنث ولو قال
لا اضرب كلبا فضرب ادميا لا يحنث ولو قال هذا الكلب يحنث لان اليمين
اذا عقدت على شيئين باعيانهما فالظاهر ان المانع قيام معنى يختص بالمحل وهذه
المعنى قايم حالة الاجتماع والافتراق اما اذا عقد على غير العين لا يكون
المانع معنى يقوم بالمحل فيتقيد بحالة الاجتماع ولو نوى في شي من ذلك
غير ما ذكرنا يعني الجمع فيما يقتضي لفظه الاطلاق او الاطلاق فيما يقتضي لفظه
الجمع يصدق لانه محتمل الكلام لكن فيما فيه تغليظ ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف
يصدق ديانة لا قضاء ولو قال ان اكلت رغيفين او اشتريت عبدين

اوكلمت رجلين ففعل ذلك مجتمعا او متفرقا يحنث فرق بينه وبين التغدي
برغيفين والفرق ان في التغدي يراد به الجمع بين الكل غدا واحدا في العرف
اذا اضيف الى رغيفين غير معينين لما قلنا هذا المعنى معدوم حالة الاكل
وانما اضيف الى غير المعينين وكذا في الشرا والكلام الا ترى ان الرجل لا يقول
منذ خلقت ما اكلت رغيفين ولا كلمت رجلين او ما اشتريت عبدين اذا
كلمهما او اشتراهما مجتمعا او متفرقا فاذا العدد من العرف يجري على اطلاقه ولان
قصده من هذا نفي الفعل دون الجمع الا ترى ان كل لا يكون غدا فانه لو اكل
لقمة لا يستحق اسم الغدا ويسمى ذلك اكلا فوقعت يمينه على الاكل فكان شرط
الحنث وجود اكلهما وكلامهما وقد وجد والقياس ان يكون هذا والغدا سوا
لاستوائهما الا انا فرقنا من حيث العرف ولو قال لرجلين ان ملكتما او اشتريتما
عبدا فعبدي حر فملكا عبدا بينهما حنث لانه اضاف العبد اليهما واضافة
العبد اليهما اضافة النصف الى كل واحد منهما وقد وجد وليس في كلامه ما
يوجب التقييد بصفة دون صفة لا لفظا ولا عرفا وكذا لو ملك احدهما
عبدا ثم باعه من الاخر لان شرط الحنث ان يملك كل واحد منهما نصف
العبد وقد ملك كل واحد منهما نصف العبد وزيادة لا بصفة الاجتماع
والتقييد بصفة الاجتماع عرفا كان في الاثنين فان الانسان ما يستجيز
لنفسه ان يقول ما ملكني فلان وفلان عبدا منذ خلقت اذا كانا ملكاه على
التفاريق كما لا يستجيز ان يقول اذا ملكاه جملة بخلاف ما لو قال
لواحد ان ملكت عبدا لانه اضاف الى ملك واحد فاقتضى الاجتماع دون
التفرق لان الملك عبارة عن الغنى ولا يوصف به مملك متفرق وهاهنا اضاف
الى ملكين هذا كما قلنا في الاعتكاف اذا اضافه الى شهر يلزمه بوصف
التتابع لان الاصل فيه التتابع ولو اضاف الصوم الى الشهر لا يلزمه
بصفة التتابع لان الاصل فيه عدم التتابع وفي قوله اذا اشتريتما عبدا
لو اشترى احدهما بصفقة وباعه من الاخر او من غيره ثم اشترى صاحبه
من ذلك المشتري لم يحنث لانهما لم يشتريا عبدا تاما ولو اشترى الاخر
النصف الثاني حنث لانهما اشتريا عبدا تاما وكذا لو اشترى كل العبد
احدهما فباعه من الاخر حنث لانهما اشتريا عبدا تاما فكان مشتريا نصف
العبد وزيادة الا ترى انهما لو اشتريا نصفا نصفا يحنث فهنا اولى
الا ترى انه لو قال ان تزوجت امراة فعبدي حر فتزوج امراتين يحنث
وكذا لو قال ان اشتريت عبدا فاشترى عبدين او كلمت رجلا فكلم رجلين
ولو قال ان اشتريت عبدا فعبدي حر فاشترى نصف عبد وباعه
ثم اشترى النصف الباقي يعتق بخلاف الملك لان صفة الاجتماع في الواحد
ثابت عرفا في الملك غير ثابت بالشرا فيتقيد الملك بصفة الاجتماع دون

الشرا

الشرا على ما ذكرنا في شرح الكرخي قال ابن سماعة فيمن قال لا اشتري
من هذين الرجلين فانه لا يحنث حتى يشتري منهما ولا يشبه هذا قوله
لا اكل من هذين لان من يمكن حملها في الاكل على التبعيض ولا يمكن حملها
على الشرا على التبعيض لان البايع لا يتبعض فلم يبق الا ان يحمل على الغاية

باب الحنث في اليمين التي يكون ذلك من الصنف ومن غيره

اصل الباب ان الاستثنا تكلم بالباقي والمستثنى من جنس المستثنى
منه وحروف الاستثنا الا وسوا وخلا وحاشى وغير ودون وما عدا والا
والاكثر للتقليل والتكثير دون الاستثنا والقليل والكثير من جنسه
وعرف احزاب اليمين متى عقدت على الغدا فالمعتبر في حق كل بلد ما تعارفوه
غدا لان مبنى الايمان على العرف فما كان غدا عندهم انعقدت عليه اليمين
حتى لو ان اهل الحضر اذا حلف على ترك الغدا فشربوا اللبن لم يحنثوا
لانهم لا يتناولون ذلك للشبع عادة ولو حلف البدوي فشرب اللبن يحنث
لانه غدا في البادية وقال ابو يوسف ومحمد وليس الغدا في مثل الكوفة
والبصرة الا على الخبز وقال الكرخي اذا حلف لا يتغدى فاكل غير الخبز
من ارز او لبن او غيره حتى يشبع لم يحنث في قول ابي يوسف ومحمد وروى
هشام عن ابي يوسف في اكل الهريسة والارز انه يحنث قال
الفضل بن غانم عن ابي يوسف في الهريسة والفالوذج والخبيص انه لا يحنث
الا ان يكون ذلك عادة وان حلف على ماض بان قال والله ما تغديت اليوم
وقد تغدى بارز وسمن قالوا ينبغي ان يحنث وعند اهل كل بلد على ما تعارفوه
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه وقته من طلوع الفجر الى الزوال
لانه عبارة عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يسمى غدوة والعشا
من الزوال الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشا واول اوقات العشا
ما بعد الزوال وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلاتي العشا
ركعتين يريد به الظهر او العصر والسحور ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر
وروى المعلى عن محمد رحمهما الله فيمن حلف ليأتينه غدوة قال اذا اتاه بعد
طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر ولو قال ليأتينه ضحوة فهو من بعد طلوع
الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لانه وقت صلاة
الضحى قال محمد اذا حلف لا يتصبح فالتصبح عندي ما بين طلوع الشمس وبين
ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبح لان التصبح
يقع في الصباح فيتقيد زيادة على ما يتقيد الاصباح حتى لو حلف لا يتصبح فنام
من طلوع الفجر فتوضا وصلى ركعتين ثم نام في فراشه قبل ان يصلي الفجر لا
يحنث وكذا لو نام جالسا بعد ما صلى الفجر ولو نام بعد ما طلع الشمس في
فراشه يحنث وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا

اذا دخل ثلث الليل الاخر فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر قال
هشام عن محمد والمسا مسا آن احدهما اذا زالت الشمس الا ترى انك تقول
اذا زالت الشمس كيف امسيت والثاني اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد
الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمله
على المسا الاول فحمل على الثاني ولو قال قبل الزوال يتوب ومقدار الغدا
والعشا الاكل الذي يقصد به الشبع في العادة فانه روى ابن رستم عن
محمد اذا حلف لا يتغدى او لا يتعشى فاكل لقمة او لقمتين لا يحنث حتى ياكل
اكثر من نصف شبعه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال
لامته ان لم تتعشي الليلة فعبدي حر فاكلت لقمة واحدة لم تزد عليها
فهذا ليس بعشا قال ولا يحنث حتى تاكل اكثر من نصف شبعها وهذا
صحيح لان من اكل لقمة يقول في العادة ما تغديت وما تعشيت فان
اكل اكثر الكل يسمى ذلك غدا او عشا في العادة فلو عقد اليمين على
الغدا او استثنى منه الخبز فاكل تبعا للخبز ولا يوكل مقصودا كالخل
والزيت والملح يصير مستثنى باستثنائه لان تسمية الشي تسمية له
ولما هو تابع له عرفا تحقيقا للتبعية كما لو قيل دخل الامير البلدة يفهم منه
دخول جنده واتباعه ولو قال ما رايت اليوم الا رجلا لا يكون صادقا
وان راى فرسه وثيابه وسلاحه ويقال ما رايت في هذا البلد الا رجلا
يراد به ما اختص به ذلك الرجل من الكرم او العلم كانه قال ما رايت كريما
الا فلانا او فقيها الا فلانا والمستثنى يدل على المستثنى منه في المقصود
من الكلام الا ترى انه يقال في العرف اكل فلان رغيفا او اكل الا رغيفا
وان اكله بادام الا ترى الى قوله تعالى هديا بالغ الكعبة والمراد به الحرم
لانه تابع لها وان كان يوكل مقصودا او لا يوكل تبعا للخبز عادة كالجبن
والارز يحنث ولا يصير مستثنى لانه ليس بتبع وان كان يوكل مقصودا
ويوكل تبعا للخبز عادة كالسمك واللحم والجبن قال ابو يوسف يصير
مستثنى تبعا للخبز ولا يحنث وقال محمد لا يصير مستثنى فيحنث اذا عرف
هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبده
حر فاكل رغيفا ثم اكل بعده فاكهة او تمرا او خبيصا او ارزا يحنث لان
قوله ان اكلت عام يتناول جميع الماكولات فاذا قال الا رغيفا فقد استثنى
الرغيف فصار كانه قال ان اكلت ماكولا الا رغيفا وهو من جنس الماكولات
فاذا اكل الرغيف زال المستثنى فبقيت اليمين من غير استثنا كانه قال
ان اكلت اليوم فعبده حر ولو فاكه هكذا يحنث باكل هذه الاشيا فان
قال عنيت الاستثنا من الخبز صدق ديانة لا قضا لانه نوى المجانسة
صورة فكان المنوي من محتملات كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا

فرق

فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال ان اكلت فعبده حر وقال
عنيت به طعاما دون طعام حيث لا يصدق اصلا والفرق ان ثمة الطعام
غير مذكور اصلا والتخصيص لا يعمل في غير المذكور اما ههنا الماكول صار
مذكورا دلالة لانه استثنى منه ومعرفه يعمل فيه التخصيص فان قيل
لما استثنى الرغيف والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه دل ان
المستثنى منه من جنسه وهو الخبز كما لو قال عبده حر ان كان في هذه
الدار رجل وصبي او امراة يحنث ولو كان فيها رجل ودابة لا يحنث
لما قلنا فانصرف الى جنس المستثنى من غير نية وههنا لا ينصرف الى الخبز
من غير نيته واذا نوى يصدق ديانة لا قضا قلنا قوله ان اكلت كلام تام
لو اقتصر عليه تناول الماكولات اجمع على العموم فلو لم يحمل على هذا
انما لا يحمل ضرورة الاستثنا لان من شرطه المجانسة وقد امكن جعل
المستثنى من المستثنى منه مع بقا عموم المستثنى منه لان المستثنى
ماكول كما ان المستثنى منه ماكول فالكل في كونه ماكولا لا في كونه
رغيفا وخبزا حتى لا يبطل العموم بخلاف تلك المسئلة لان قوله
ان كان في الدار فعبده حر ليس بكلام تام ومفيد مستقل بنفسه الا
بانضمام قوله الا رجل فكان المستثنى معرفا للمستثنى منه فلما استثنى
الرجل دل ان المستثنى منه من جنسه في الكون وبنو ادم كلهم في الكون
على السوا ما الاول وان لا يجانس بني ادم في الكون على ما مر في الابواب
المتقدمة فحمل على كون بني ادم تحقيقا للمجانسة ثم يحنث باكل الفاكهة
والتمر سوا اكلها بعد الرغيف او معه اما بعده فلا يشكل واما معه
فلانه ليس بتابع للرغيف لان الفاكهة والتمر مما لا يوكل مع الرغيف
عادة تبعا له فلم يكن مستثنى بطريق التبعية وكذا لو قال ان تغديت
الا برغيف فتغدى برغيف ثم اكل فاكهة او تمرا يحنث وكذا اذا اكل
خبيصا فان قيل لما نص على التغدي واستثنى الرغيف دل
ان المستثنى منه شي يتغدى به والفاكهة والتمر مما لا يتغدى به
عادة فوجبت ان لا يحنث الا ترى انه لو لم يستثن الرغيف لم يحنث
باكل هذه الاشيا فكذا اذا استثنى قلنا المستثنى التغدي برغيف
فبقي ما وراه شرطا للحنث وهذه الاشيا لا يتغدى بها قصدا ابتدا
ويتغدى بها تبعا للرغيف يقال تغدى فلان برغيف وتمر فاذا
اكلها مع الرغيف يصير تبعا له فيصير مستثناه باستثنائه فلا يحنث
اما اذا اكل بعده لا يكون تبعا له وقد جرت العادة بالتغدي بالفاكهة
والتمر بعد الاكل فيحنث حتى قال مشايخنا انما يحنث باكل هذه الاشيا
بعد الرغيف اذا اكل هذه الاشيا في فور اكل الرغيف اما اذا اكلها

وجد ها بعد انقطاع فور الرغيف لا يحنث لانه لا يسمى متغديا بها
ولا يتعارف اكلها نقدا بها فان نوى الخبز خاصة صدق ديانة لا قضا
لما قلنا فان قيل وجب ان لا يصدق لان الاكل مذكور والماكول
غير مذكور والتغدي مذكور وما يتغدى به غير مذكور فاذا نوى
التخصيص فيما يوكل وفيما يتغدى به فقد نوى التخصيص فيما ليس بملفوظ
فلا يصدق كما لو قال ان تزوجت او اكلت او دخلت ونوى امراة او بعض
من تكلم معه دون البعض او بعض الدور لا يصدق قلنا لا بل نوى
تخصيص الملفوظ لما ذكرنا ان المستثنى لا يقوم الا بالمستثنى منه فصار
المستثنى منه مذكورا دلالة فكانه قال ان اكلت ماكولا الا رغيفا
واذا ثبت ان الرغيف مستثنى في المسئلتين يصير مستثنى بتوابعه
والخل والزيت والمرقة تبعه وكذا الملح لانه يوكل بالرغيف ويصير
بتناوله الا ترى انه يستحيي من نفسه ان يقول ما اكلت اليوم الا رغيفا
وان اكل معه غيره من السمسم الذي عليه او البورق والكمون والزيت
والخل وغيره وما لا يصطبغ به من الادام مثل الجبن واللحم والسمك فان
ابو يوسف لا يحنث بذلك ايضا وقال محمد يحنث محمد يقول بانه
تابع له من وجه دون وجه تابع له من حيث انه يوكل معه ليس بتابع
من حيث انه قائم بنفسه يقصد ويوكل وحده والاستثنا اخراج
لان اليمين تناول جميع الماكولات فلا يخرج بالشك ابو يوسف يقول
لما كان اداما من وجه ليس بادام من وجه من حيث انه ادام لا يحنث
ومن حيث انه ليس بادام يحنث وقع الشك فلا يحنث قال بعض مشايخنا
يجب ان يكون الجواب على العكس على قياس قول ابي يوسف يحنث وعلى
قياس قول محمد لا يحنث بناء على ما ذكر في كتاب الايمان من الاصل اذا حلف
لا يأتدم فاكل الخبز مع الجبن على قول ابي يوسف لا يحنث وعلى قول
محمد يحنث لمحمد جعل ما يوكل مع الخبز غالبا في كتاب الايمان اداما وفي الجامع
لم يجعله اداما وابو يوسف لم يجعله اداما في كتاب الايمان وجعله اداما في
الجامع والجواب ان المسئلة صحيحة على القولين فابو يوسف يقول
في الايمان انه لا يحنث لانه لما كان اداما من وجه دون وجه وقع الشك
في الحنث فلا يحنث وفي الجامع هكذا يقول بانه وقع الشك في شرط
الحنث في شرط الحنث فلا يحنث وهذا لان استثنا الشي استثنا لتابعه
كما ذكرنا والناس يجعلون هذه الاشيا تابعة فانصرفت يمينه الى ما يتعارفه
الناس اما في تلك المسئلة يمينه وقعت على الادام والادام عبارة عن
الوفاق والوفاق ما فوائد له الا بالخبز وهذه الاشيا لها فوائد بنفسها
فلا يكون اداما وههنا دخل في اليمين على وجه التبع فكل شي يجعل تابعا

له

له يدخل في الاستثنا محمد يقول في مسئلة الجامع يحنث لانه منع نفسه
عن اكل ماكول مطلق واستثنى الرغيف فيصير مستثنيا ما هو تابع
له وهذه الاشيا توكل فيقصد اكلها تابعا من وجه من حيث انه ادام
وليس بتابع من وجه من حيث انه قائم بنفسه وما لم يصر تبعا من
كل وجه لا يصير مستثنى فاذا كان تبعا من وجه دون وجه لا يصير
مستثنى بالشك فبقي داخلا تحت اليمين اما في حق الايمان جزم على
نفسه اكل الادام وهذا ادام من كل وجه وان لم يكن تبعا من كل وجه
لان الادام ما يوكل مع الخبز غالبا وهذه الاشيا وان كانت توكل فصلا
لكنها توكل مع الخبز غالبا وعادة فكان اداما من كل وجه ولو اكل هذه
الاشيا بالانفراد حنث بالاتفاق لانه اذا اكلها بغير الخبز فقد جعلها
متبوعا واصلا وقد اكل الخبز فيحنث ولو قال ان اكلت او قال ان
تغديت غير رغيف كان هذا وقوله الا رغيفا سوا لان غير بمعنى
الا استثنا ولو قال ان اكلت اكثر من رغيف فهو على الخبز خاصة لان الكثرة
لا تكون الا في جنس واحد فان قيل وجب ان يحمل على الكثرة من
جنس الماكول كما حمل في باب البيع وهنا على الكثرة من حيث المالية
في قوله عبده حر ان باعه الا باكثر من عشرة فباعه بعشرة ودينار لا
يحنث وجعل بايعا بالاكثر قلنا هناك انما حمل عليه على عادة التجار وفي
العرف ايضا يقال باع بالزيادة على العشرة وباكثر من عشرة وان لم
الزيادة من جنسه وههنا لا دليل يوجب الحمل على غير الرغيف فان المراد
قال لا اكل اكثر من رغيف لا يريد في العادة الكثرة من حيث الماكول فانه
قد ياكل الرغيف مع الرغيف ويقول لا اكل في كل يوم اكثر من رغيف وما اكلت
اليوم اكثر من رغيف وكذا لو قيل له انك تاكل في اليوم رغيفين او ثلاثة
او قال له انك تاكل كل يوم رغيفين او ثلاثة فقال عبده حر ان اكلت
الا رغيفا فهذا على الخبز خاصة لانه بدل لانه الجواب عرفنا انه اراد
الاستثنا من الرغيف فصار كانه قال ان اكلت شيئا من الارغفة الا
رغيفا فان قيل زاد على حرف الجواب لانه كان يكفيه ان يقول ان اكلت
الا رغيفا وان اكلت او تغديت فيصير مبتدئا كما في الاغتسال اذا قيل
له انك تغتسل الليلة من الجنابة فقال ان اغتسلت الليلة فعبده حر
فانه ينصرف الى مطلق الاغتسال قلنا في الموضعين زيد في الكلام
ما يصلح جوابا في الجملة مع احتمال ان يجعل جوابا حتى لو عني الجواب صح الا
انه في تلك المسئلة لم يوجد دليل يجعله جوابا ووجد ههنا وهو استثنا
الرغيف فان الاصل ان المستثنى يعرف المستثنى منه ويكون من جنسه
فصار كانه قال ان اكلت من الارغفة واحدا فيكون المستثنى رغيفا ان كان

لا يوجب صرف مطلق الرغيف دون غيره اذا ذكره ابتدا على ما ذكرنا لكن
يوجب صرف كلامه الى السوال المحتاج اليه في الجواب ولانه ما زاد على الجواب
ههنا لان القايل يتهمه باكل رغيفين في كل يوم ولا يمكنه الحلف على الاطلاق
لانه ربما لا ياكل اليوم رغيفين ثم يزداد حاجته بعد ذلك ويحتاج الى ان
ياكل اكثر في غيره من الايام فيحتاج الى تقييد الجواب باليوم **ولو قال** ان تغديت
فعبده حر فاكل الارز او تمرا او خبزا لم يحنث لان الايمان محمولة على معاني
كلام الناس والناس لا يعرفون في ديارنا التغدي بهذه الاشيا
وعدا اهل كل بلد ما يتغدونه ففي البادية اللبن ومن الشاهد السويق
وفي خراسان وما وراء النهر الجبن وكذا بالكوفة وفي طبرستان الارز وفي
الترك اللحم واللبن وليس هذا كما اذا قال ان تغديت اليوم الا برغيف
فعبده حر فاكل غير الرغيف من التمر والفاكهة حنث بيمينه لان اللفظ
اذا كان عاما يخص بالعرف واذا كان خاصا لا يخص وفي قوله ان تغديت
اللفظ عام فيخص فيقع يمينه على غدا معروف وفي قوله ان تغديت الا
برغيف في لفظه تخصيص فلا يخصص بالعرف فاذا اكل غير الرغيف حنث
هذا كما لو حلف لا ياكل البيض يقع على بيض الدجاج ويخص بالعرف ولو قال
ان اكلت الا بيض الدجاج فعبده حر فيقع يمينه على غير بيض الدجاج
لان في لفظه تخصيص فلا يخص بالعرف **ولو حلف** لا ياكل راسا يحنث
باكل راس الغنم والبقر عند ابي حنيفة ولا يقع يمينه على غيرها وعندهما
يقع على راس الغنم خاصة ويتقيد بالعرف **ولو قال** ان اكلت الا راس
الغنم يقع يمينه على غيره لان في لفظه تخصيص ولو حلف لا يايتدم او لا ياكل
اداما فالادام عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف ما
يصطبغ به الخبز في العادة كاللبن والزيت والخل والمري والملح والعسل
روى عمرو بن ابي عمرو عن محمد عن ابي حنيفة وما لا يصطبغ به الخبز ويوضع
على الخبز واللحم والسراو الجبن والبيض فليس باادام **وعن** ابي يوسف
في الامالي وهو قول محمد كلما يوكل مع الخبز غالبا كاللحم ونحوه فهو ادام
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان الجوز اليابس ادام وقال
محمد التمر والجوز ليس باادام والجوز ليس باادام لانه يوكل بالاكل في
الغالب والجوز سعله به لمحمد قوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة
اللحم واخذ لقمة بيده وتمرة بيده الاخرى وقال هذا ادام هذا
وتابع هذا الاشيا يسمى اداما وبقاله الا كلها ايتدم ولانه ماخوذ
من الموافقة فتقول العرب ادم الله بينكما اي اصلح بينهما وتقول البيض
لا باد من الاسود ما يعني لا يوافق الا من وافقه وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال للمغيرة رضي الله وقد تزوج امراة هل نظرت اليها

قال

قال لا قال لو نظرت اليها كان احرى ان يودم بينكما وهذه الاشيا توافق
الخبز فالادام في العرف اسم لما يصلح الخبز ويطيبه ويحببه الى الاكل واللحم والجبن
في اصلاح الخبز وتطييبه وتحبيبه الى الاكل ابلغ من سائر انواع الادام فكان اطلاق الاسم
احق وبه اخذ الفقيه ابو الليث **ولابي** حنيفة ان حقيقة الموافقة ان تصير
الشيا واحدا فكل ما احتاج في الاكل الى موافقة غيره فهو ادام لانه يصير تبعا له
ويصيران شيا واحدا بالملازمة والملاصقة وما امكن افراده بالاكل فليس
باادام لانه مجاورة وليست بموافقة حقيقة كما لو اكل الخبز مع الخبز لم يكن
اداما وقد بقيت الحقيقة مراده بالاجماع فبطل المجاز كالنكاح لما كان الوطي
مراد لم يبق العقد مرادا **واما** العنب والبطيخ فقد ذكر بعض المتاخرين
في شرح الجامع انه على هذا الخلاف **وذكر** شمس الايمة السرخسي في
شرح المختصر انه ليس باادام بالاجماع وهكذا ذكره في شرح الكرخي لانه
بايعه لا يسمى اداما ولا بقاله لا كله موتدم وكذا سابر الفواكه حتى لو كان
موضع يوكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما والمعتبر فيه العرف شرح الكرخي
وسيل محمد عن رجل حلف لا ياكل خبزا مادوما فاكل الخبز المادوم الذي
الذي يثرد ثردا يعني في المرق والخل وما اشبهه لان ذلك يصير صفة
له وثابعا **تقييد** له انه ثرد في ماء وملح فلم يبر ذلك مادوما لان العرف
معتبر ومن اكل خبزا بالمرسيم موتدما في العادة وقال ابن سماعة عن ابي
يوسف وانما تسميته هذه الاشيا على ما تعرف اهل تلك البلاد في كلامهم والقثا
والخيار ادام **باب الذي يحلف ان لا يجلس على شي فجلس عليه
وفوقه غيره** اصل الباب ان من منع نفسه عن الجلوس او النوم على شي فجلس
على شي جعل فوق ذلك الشي الذي حلف عليه ينظر ان كان مثاله بحيث
لا يقصد الانسان الجلوس او النوم عليه لا تنقطع نسبة الجلوس عليه
فيحنث لانه لا يقصد الجلوس عليه ولا يعد جالسا عليه وانما يقصد الجلوس
على الاصل ويعد جالسا على الاصل الا ان الجلوس على الاصل هكذا عادة
بل يكون عليه تابعا **الا ترى** انه لو حلف لا يركب على الدابة فجلس على
السرج او الاكاف يحنث وكذا لو وضع على السرج او الاكاف شيا وجلس عليه
وان كان اصلا بان لا يقصد الانسان الجلوس عليه ويعد جالسا عليه في العرف
لا يحنث وكذا لو وضع على السرج او الاكاف شي لو جلس عليه وان كان اصلا
بان كان يقصد الانسان الجلوس عليه ويعد جالسا عليه في العرف لا
يحنث لانه اذا كان اصلا كان جالسا على الاعلى لا على الذي تحته الا ترى
انه لو حلف لا يجلس على الاكاف فوضع عليه سرجا فجلس عليه لا يحنث
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل حلف لا يجلس على هذا الفراش او لا
ينام على هذا الفراش ففرش عليه فراشا اخر فجلس عليه او نام لم يحنث لانه

يسمى جالسا ونائما على الاعلى الا ترى ان الاعلى اذا كان ديباجا والاسفل
من كرباس يقال جلس على الديباج ولا يقال جلس على الكرباس ولهذا يكره
الجلوس على الاعلى عندهما ان كان ديباجا ولا يكره ان كان الاسفل ديباجا وان
قرار الاعلى على الاسفل وهذا لان مبنى الايمان على العرف والعادة لان المعروف
فيما بين الناس كالموضوع الحقيقي وفي قلع المعروف وترك العادة اهدار
الحقيقة العرفية وانها بمنزلة الحقيقة الحسية الا ترى انه لو حلف لا يجلس
على هذا البساط فجعل فوقه فراشا وجلس عليه لا يحنث لانه يسمى
جالسا على الفراش لا على البساط وكذا لو حلف لا يجلس على الارض فبسط
عليها بساطا وجلس عليه لا يحنث وان كان جالسا على الارض حقيقة ولهذا
يقال في العرف لا تجلس على الارض واجلس على البساط ويقال اجلس الامير
فلانا على الارض وفلانا على البساط وان كان كل واحد منهما فوق الارض فان قيل
قد ذكرتم قبل هذا انه لو حلف لا ينام على فراشين انه لا يحنث حتى يجعل
احدهما فوق الاخر ونام عليهما فقد جعلته نائما على الاسفل ثمة وهنا لم يجعله
جالسا عليه قلنا انما اختلف الجواب لاختلاف الصورة لان ثمة اضاف
الفعل اليهما والفعل فيهما هكذا يكون عادة وهنا اضاف الفعل اليه خاصة
فقد قصد ان يكون مفعوله هو خاصة وقد حال بينه وبين الفاعل ما هو
مثله في المفعولية فانقطعت النسبة اليه ضرورة ولان العادة انما تراد بالنوم
عليهما لين الوطاء وذلك انما يكون بالنوم عليهما فصار مضافا اليهما اما الجلوس
واضافة النوم الى احدهما لا يراد هذا المعنى فلذلك انقطعت النسبة الى
الاسفل وكذا لو حلف لا يجلس على هذا البوري فبسط فوقه بساطا او
بوريا اخر او حصيرا فجلس عليه لا يحنث لان الاعلى مثل الاسفل وكذا لو حلف لا يجلس
على هذه الطنفسة فوضع فوقها بساطا او طنفسة اخرى فجلس عليه لا يحنث
وكذا لو حلف لا يجلس على هذا اللبد فوضع فوقه معصورا وجلس عليه
ولهذا يقال اجلسني الامير على البساط واجلس فلانا على البوري او الحصير
فينقطع نسبة الجلوس الى الاسفل وروي عن ابي يوسف في جميع ذلك انه يحنث
لانه جلس على فراشين ونحوه فقد اتى بما في يمينه وزيادة وفي شرح الكرخي
وخالف ابو يوسف في الفراش خاصة ولو نوى في هذه الوجوه كلها انه لا
يجلس عليها وان كان فوقها شيئا اخر فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه
فيشدد عليه ولو حلف لا يجلس على هذا الفراش او لا ينام عليه ثم جعل
عليه محبسا فجلس عليه او نام يحنث لان المحبس تبع الا ترى انه انما يتم على
الفراش بالمحبس والمقصود وهو النوم على الفراش دون المحبس وفي العرف
يعد نائما على الفراش فلا ينقطع النسبة ولهذا يقال جلس على فراش ديباج
وان كان المحبس كتانا او ثوبا طبريا بخلاف ما لو كان المحبس كتانا او ثوبا طبريا بخلاف

ما

156

ما لو كان المحبس طاهرا وما تحته من الفراش نجس لانه تجوز صلاته اذا
كان لا يصف ما تحته ويجعل مصليا على المحبس لا على الفراش لان شرط صحة
الصلاة طهارة المكان فصار المحبس اصلا والفراش تبعا في حق الصلاة باعتبار
قصد المصلي اما قصد الحالف بالجلوس الفراش الذي تحته لا المحبس فصار
المحبس تابعا للفراش باعتبار قصده ولو حلف لا يجلس على هذا السرير
او على هذا الدكان فبسط فوقه فراشا وجلس عليه يحنث لان في العرف يسمى
يسمى جالسا على السرير والدكان ويقال جلس الامير على السرير وان
كان عليه بساط يقال جلس فلان على السرير والدكان وفلان على الارض
ولان السرير والدكان يفعل للقعود عليه والفراش زينة له كالمحبس
للبساط وكذا لو حلف لا يجلس على السطح او لا ينام عليه فبسط بساطا او فراشا
ونام او جلس عليه يحنث لانه يسمى جالسا ونائما على السطح ويقال الناس
يبيتون على السطح وقال عليه السلام من نام على سطح بلا احجار برئت منه الذمة
والنهي يتناوله سواء كان عليه فراش او لم يكن والارض تخالف السطح في هذا
لان الارض تراب اذا فرش وجلس عليه لا يسمى جالسا على الارض والسطح
اسم موضع مرتفع فلا يتعلق معناه بالفراش فاشبه السرير والدكان ولان
الدكان والسرير والسطح لا يجلس عليه عادة ولا ينام عليه عادة الا بفراش
فلا ينقطع نسبة النوم والقعود عليه بالفراش ولو وضع على السرير سريرا
اخر او بنى على الدكان دكانا او على السطح علوا فنام او جلس لا يحنث لانه
مثل الاول في المقصود ولا يعد في العرف جالسا ونائما على الاول فانقطعت
النسبة الى الاسفل وقال محمد وان كان نوى مباشرته وليس فوقه شيء
لم يدين في القضاء يعني اذا حلف لا ينام على السرير فنام على فراش فوقه
لانه نوى غير ظاهر كلامه وفي الاصل لو قال والله لا انام على الواح هذا السرير
او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا ونام عليه لا يحنث لانه لم ينم
على الالواح ولو حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها وفي رجله خف او نعل
يحنث لان المشي على الارض هكذا يكون الا ترى انه لم يتخلل بينهما ما هو منفصل
عنه ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها يحنث وان كان ثيابه
فاصلا بينهما لانه تابع ولهذا يكره للجنب اخذ المصحف بكمه لانه تابع له
وان مشى على بساط لم يحنث لانه منفصل عنه فلا يكون تابعا له ويقال
في العرف فلان مشى على البساط وفلان على الارض ولو مشى على السطح يحنث
لانه ارض عرفا لانه يقال هذه ارض السطح ويقال لمن نام على السطح لا تنم
على الارض ونم على الفراش واقعد على البساط ولا تقعد على الارض

باب من الايمان التي يقع فيها الخيار على واحدة مرة او مرتين او ثلاثا

اصل الباب ان كلمة او اذا دخلت بين اسمين او فعلين تناول

باب

احد المذكورين في الانشا والخبر تقول في الخبر جاني زيد او عمرو وانه للتخيير غير انه اذا تناول احدهما ادي الي الشك ضرورة لان او موضوعة للتشكيك لان الكلام لا يوضع للتشكيك دل ان الشك ليس موجب هذا اللفظ وانما ثبت في الخبر ضرورة واذا ثبت انه تناول احد المذكورين فانما يتحقق هذا في شيين مختلفين اما في الشي الواحد لا يتصور وانه لا يستقيم ان يقال انت زيد وزيد وانما يستقيم ان تقول انت زيد او عمرو وهذا الان في الشيين افاد الثاني غير ما افاد الاول فيظهر فايدة التخيير اما في الشي الواحد لا يفيد الثاني الا ما افاده الاول فلا يظهر فايدته واذا فات التخيير يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل الا اذا تعذر رفع الاجمال من جهته فحينيذ يرجع الي تنزيل الاحوال فاذا استويا في الاحوال استويا في الاصابة وان تفاوتا في الاحوال تفاوتا في الاصابة كما ان اصحاب الديون لو تساووا في الدين تساووا في الاستحقاق فان تفاوت الديون تفاوت في الاستحقاق **وروي** ان رجلين اقاما بينة علي بعير فقضي رسول الله صلي الله عليه وسلم بينهما نصفين لتساويهما في السبب الموجب للاستحقاق وكما في دعوي النسب في الجارية المشتركة **وعند** الشافعي يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقضي له في العتق ودعوي النسب في الجارية المشتركة الملك وولد الجارية المشتركة عند عدم القايف **لحديث** عمران بن الحصين رضي الله عنه ان رجلا اعتق ستة اعبد له عند موته ولا مال له غيرهم فاقرع رسول الله صلي الله عليه وسلم واعتق اثنين وارق اربعة **وعن** علي انه عليه السلام بعث عليا الي اليمن فاتاه ثلاثة يدعون غلاما كل يقول انه ابني فاقرع بينهم وقضي بالغلام للذي خرجت قرعته وجعل عليه الدية لصاحبيه **والدليل** عليه القرعة في قسمة الاملاك بين الشركا وقسمة الغنايم والمسافرة بالمراة علي ما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم كان اذا سافر اقرع بين نسايه قالت عايشة رضي الله عنها فاصابتني القرعة في السفرة التي اصابني فيها ما اصابني يريد به حديث الافك وكما لو تزوج باربع نسوة فله ان يقرع بينهن للبداية بالقسم **والدليل** عليه قصة يونس عليه السلام واستعماله القرعة مع اصحاب السفينة واستعمال زكريا عليه السلام القرعة مع الاحبار في ضم مريم الي نفسه **وانا نقول** التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق وقد تساوي العبدان في سبب الاستحقاق اما اذا اعتقهما فظاهر لان الايجاب تناولهما وملكه علي السوا ولهذا ينفذ بيعه فيهما ويحل له وطيها لو كانتا امتين ولهذا لو وهبهما لرجل او اوصي بهما لرجل جاز ذلك في ثلث كل واحد منهما ولو لاحق الورثة عتقا بغير سعاية الا انا لمراعاة حقهم يجب السعاية في الثلثين ولهذا لو بري من المرض

عتقا كما لو وهبهما ثم بري نفذت هبته فيهما والبرء لا يوجب عتقا لم يصح فثبت ان العتق كان واقعا في المرض في جميعهم وبالاجماع العتق الواقع لا يجوز رفعه بالقرعة واما اذا اعتق احدهما فكذلك لان احدهما بالاستحقاق ليس باولي من الاخر وهو مالك لثلث كل واحد منهما لقوله عليه السلام ان الله جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم فقد اضاف العتق الي ملكه فيصح الا ان الشك منه وقع في المحل الذي صادفه الدليل وجب توزيع الحكم علي المحال الذي احتمله الدليل لانا لو قلنا بعدم ثبوت الحكم لابطلنا الدليل مع تيقننا بوجوده وانه لا يجوز وفي القرعة ابطاله **والاصل** فيه ما روي انه عليه السلام بعث جيشا علي حصن فحاصروهم فخروا فلاذوا بالسجود فقتلهم الجيش مع ذلك فاخبر رسول الله صلي الله عليه وسلم بذلك فوداهم بنصف دياتهم لانه اشكل عليهم انهم سجدوا واستعوذوا بالله تعالي فان كان لله حقيقة يكون علما علي الايمان فقد قتلوا نفسا معصومة فعند الشك اعطاهم انصاف دياتهم **ولا حجة** له في حديث عمران بن حصين لانه قضا من النبي صلي الله عليه وسلم في شي بعينه وليس باسم عام حتي يتناول جميع ما تناوله الاسم **وقول** الراوي فاعتق اثنين يحتمل ان يريد به شايعين في الجميع لا بما عيانهما كما قال عليه السلام في اربعين شاة شاة وهي شايعة في الجميع **والدليل** علي ان الثلث الذي اعتقه النبي صلي الله عليه وسلم كان شايعا انه قل ما يتفق ان يكون الاثنان من الستة ثلث ثلث الميت سوا لا يزيد ولا ينقص ولا يوجد ذلك عادة فكان المراد ثلثا شايعا وهو الذي يجوز وصيته فيه **ويدل** عليه ما روي عن عمران ابن حصين ان رجلا في زمن النبي صلي الله عليه وسلم اعتق اعبدا له ستة عند موته ولم يكن له مال غيرهم فاسهم النبي عليه السلام فاعتق ثلث ذلك الرقيق وقوله ثلث ذلك حقيقته ثلث شايع في الجميع كما لو اقر فقال ثلث هذا الرقيق لفلان كان شايعا في الكل ولا يصدق انه اراد واحدا بعينه وعنه ايضا انه جزاهم رسول الله صلي الله عليه وسلم واعتق **وعنه** ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لو ادركته ما صليت عليه وكذلك ابو زيد الانصاري رضي الله عنه روي فدل انه انما اغتاظ عليه لانه اضر بالورثة في عتق جميعهم لا نه جعل حقهم في السعاية وتعجل لنفسه عتق الثلث ولانه حكاية حال فيحتمل ان يكون في حال كان استرقاق الحر جايزا علي ما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق بالدين وكان حرا وكان قبل تحريم القمار والميسر فصار منسوخا لانه من اخبار الاحاد وقد ورد مخالفا للاصول وبيان مخالفته انه لا خلاف بين الامة ان نقل الحرية عن من وقعت عليه بالقرعة لا يجوز ولا خلاف انه مالك لثلث كل واحد منهم جايز التصرف فيه

ويوجب ذلك نفاذ عتقه في ثلث كل واحد منهم والقرعة تنقله عمن استحقه وتجعله لمن لا يستحقه ولانه من جنس القمار والميسر الذي حرمهما الله تعالى وحقيقته ان يستحق بالقرعة ما لم يستحقه لولاها من الحرية التي استحقها غيره وانه اعترض على ايجاب النبي صلى الله عليه وسلم العتق فيما يملكه المعتق وعلى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم فكان معنى القرعة انما هي الضرب اي ضرب لكل واحد منهم بقيمته من الثلث وقسم الثلث بينهم على ذلك ولا حجة له في حديث علي رضي الله عنه في دعوى النسب لانه لم ينقل ان فعله هذا بعد حرمة القمار او قبله وانه عرض ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضي به او لم يرض عليه او لعله قضى بحجة اقامها وكان استعمال القرعة لتطييب القلوب وانما رجحه من بدا او غيره **وقوله** تقضي للذي خرجت قرعته مذكور على سبيل التعريف لا لان الاستحقاق كان بالقرعة كما يقال قضى القاضي لصاحب الطيلسان **والدليل** على ضعفه قول الراوي وحمل عليه الدينة لصاحبيه وانه مخالف للاجماع وهو مخالف للحديث المعروف عن عمر وعلي رضي الله عنهما هو انه يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في الباقي منهما **واما** القرعة في القسمة والمسافرة والقسم فالقياس ان لا يجوز لانه في معنى القمار فانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة ثم هذا في معنى الاستقسام بالازلام الذي كان يعتاده اهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك ونص على انه رجس وفسق لكنا تركنا هذا بالسنة والتعامل الظاهر فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهذا ليس في معنى القمار لان في القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وههنا اصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة فان القاسم لو قال عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فكانت القرعة لتطييب قلوبهم وبقي تهمة الميل عن نفسه وله ان يخرج من شاء من نسائه الى السفر لانه لا حق لهن في القسم حالة السفر وانما اقرع النبي صلى الله عليه وسلم لئلا يسبق الى ظن بعضهن انه قصد ايثارها على غيرها فجوزنا ذلك وحسنه وليس في القرعة في شيء من ذلك اسقاط حق احد ونقله الى غيره **وفي** العبيد اسقاط حق واحد واخراجه ونقله الى من لا يستحقه ونظيرها في القسمة ان يتراضيا على ان من خرجت قرعته فله جميع المال لا حق للآخر فيه وهذا لا يجوز بالاتفاق وقرعة يونس عليه السلام مثل ما ذكرنا لانه علم انه هو المقصود ولكن لو القى نفسه في الماء ربما ينسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم السلام فاستعمل القرعة لذلك وكذا زكريا عليه السلام كان علم انه احق بها منهم لان خالتها كانت تحته ولكن استعمل القرعة

تطييبا

تطييبا لقلوبهم واذا وجب تنزيل الاحوال فنقول الحالات ثلاث حالة الاصابة وحالة الحرمان واجمعوا ان احوال الحرمان احوال واما احوال الاصابة حالة واحدة هكذا ذكر ههنا وفي المبسوط وذكر في الزيادات ان احوال الاصابة احوال ايضا **فقيل** ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر ههنا قولهما والصحيح ان المذكور ههنا قول الكل **ووجه** ما ذكره ان في حال اصابة العتق حرمان الورثة واحوال الحرمان احوال ولان حالة الحرمان حالة الرق فانه لا يتصور الا بسبب واحد واحوال الاصابة حالة الحرية وانما يتصور باسباب فحتى جاز اعتبار الاحوال فيما له سبب واحد لان يجوز فيما له اسباب **وجه** ظاهر الرواية ان احوال الاصابة تقتضي الثبوت والشيء الواحد يضيق عن الثبوت مرتين اذ الملك لا يتصور ثبوته بالبيع والهبة والارث اما احوال الحرمان احوال العدم والملك ينعدم باسباب بانعدام الشرى والارث والهبة والاستيلاء الا ترى ان الخمر يحرم باسباب بكونه خمرا وملك الغير وبكونه ضارا وللحلف على ان لا يشربها فالعتق اذا ثبت بسبب لا يتصور ثبوته بسبب اخر وينعدم باسباب بل لا ينعدم الا بانعدام الاسباب ولان في اعتبار احوال الحرمان ابقاء على ما كان فلا حاجة الى دليل ينفي العدم اما باعتبار احوال الاصابة اثبات امر لم يكن فلا بد من وجود الدليل ولان للرق احوالا قد يكون عبدا وقد يكون مدبرا او مكاتبا او ام ولد فيعتبر احواله والحرية ليست لها الا حالة واحدة فجعلت احوالها كحالة واحدة **وحرف اخر** ان حرف الواو للعطف غير ان العطف على نوعين عطف الكامل على الكامل وعطف الناقص على الكامل فالاول ان يذكر لكل واحد منهما خبرا على حدة والثاني ان لا يكون للمعطوف خبر فالاول لترتيب الكلام ونظمه والثاني لاثبات حكم المعطوف عليه في المعطوف وتشريكه فيه **وحرف اخر** ان الاعتاق في مرض الموت يعتبر من الثلث لانه تبرع كسائر الوصايا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له ثلاثة اعبد سالم وبزيع ومبارك فقال في صحته سالم حر او سالم وبزيع حران او سالم وبزيع ومبارك احرار لان كلمة او خبر لان كلمة او افادت ابدتها لانها دخلت بين اخبارات مختلفة كل واحد افرد بحكم وخبر لان الخبر في الكلام الاول حر وفي الثاني حران وفي الثالث احرار **ولانه** وان دخل او بين سالم وسالم لكن عطف عليه بزيع في الثاني والزيادة في الكلام توجب تغييره لما عرف ان الزيادة على النص نسخ وكذا في الكلام الثالث واذا كان كذلك يقال له اوقع العتق على ايهم شئت فان اوقع على سالم عتق وحده لانه داخل في الايجابات الثلاث فكان متيقنا وما زاد عليه مشكوك وان اوقع على بزيع عتق سالم معه لان بزيعا يعتق بالايجاب الثاني والثالث وسالم

معه فكانا مستيقنين وما زاد عليهما مشكوك وان اوقع على مبارك عتقا لانه لا يعتق الا بالايجاب الثالث فكان تعيينه اختيارا للايجاب الثالث وكذا لو قال اخترت الكلام الاول او الثاني او الثالث وان لم يبين حتى مات لا يخير الوارث بخلاف ما اذا اشترى عبدين على انه بالخيار يأخذ احدهما ويرد الاخر فانه يخير الوارث لان ثبوت الخيار للمشتري باختلاط ملكه بملك غيره وهذا المعنى موجود في حق الوارث اما ههنا الوارث لا يملك شيئا من العبيد لان كل واحد منهم بين الحرية والرق بالسبب السابق فكان في معنى المكاتب فلا يورث **وان لم يثبت** الملك في محل الخيار لا يثبت الخيار فاذا تعذر البيان يصار الى التوزيع على الحال الذي يحتمله الدليل حتى يكون عملا بقدر الامكان فنقول عتق كل سالم لانه دخل من الايجابات ونصف ربيع لانه يعتق في حالين ويرق في حالة الا ان احوال الاماثة حالة لا اذا ما به العتق لربيع بجهتين لا يتصور لان المتكلم ما عنى الا ايجابا واحدا فلا يتصور ان يستحق العتق بجهتين فصار كانه يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه وثلث مبارك لانه يعتق في حال ويرق في حالين واحوال الحرمان احوال **وان كان** القول في المرض ان كان له مال غيرهم يخرج رقبة وخمسة اسداس رقبة من ثلاثة فكذلك الجواب وان لم يكن له مال غيرهم واجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا ضربوا بقدر حقوقهم في الثلث **وطريقه** ان يجعل ثلث مال الميت على ستة لحاجتنا الى النصف والثلث فيضرب سالم في كله وربيع في نصفه ثلاثة ومبارك في ثلثه اثنان فيصير احد عشر فيجعل ثلث المال احد عشر لان الاصل ان سهام الوصايا اذا بلغ مبلغا يجعل ذلك السهام الوصايا ثلث المال ليكون تنفيذ الوصايا من الثلث حتى لا يؤدي الى الضرب في اكثر من الثلث وثلثا المال ضعف ذلك اثنان وعشرون فيصير جميع المال ثلاثة وثلاثين وما لنا ثلاثة اعبد فصار كل واحد احد عشر فيعتق من سالم ستة ويسعى في خمسة ومن ربيع ثلاثة ويسعى في ثمانية ومن مبارك سهمان ويسعى في تسعة فبلغ سهام الوصايا احد عشر وسهام السعاية ضعف ذلك اثنان وعشرون فاستقام الثلث والثلثان **ولو قال** سالم حر او ربيع وسالم حر او مبارك وسالم حر يخير ويقال له اوقع العتق على ايهم شئت لان الايجابات مختلفة على ايهم اوقع عتق من ثنا وله ذلك الايجاب **وان مات** قبل البيان عتق كل سالم لانه داخل في الايجابات الثلاث وثلث كل واحد من الاخرين لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حالين وان كان القول في المرض ويخرج رقبة وثلثا رقبة من ثلث ماله او لم يخرج

واجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا يضاربوا بحقوقهم في الثلث فحق سالم في كل الرقبة وحق ربيع في ثلاثة وكذا حق مبارك واقل حساب له ثلث ثلاثة فصار حق سالم في ثلاثة وحق كل واحد منهم في سهم فبلغ سهام العتق خمسة فهي ثلث المال والمال كله خمسة عشر كل رقبة خمسة فيعتق من سالم ثلاثة ويسعى في سهمين ومن ربيع سهم ويسعى في اربعة وكذا مبارك فبلغ سهام العتق خمسة وسهام السعاية عشرة وكذا لو قال سالم حر او سالم وربيع حران او سالم ومبارك حران ولو كان له عبدان فقال سالم حر او سالم وربيع حران ثم مات من غير بيان عتق كل سالم ونصف ربيع لان خبر الثاني يخالف خبر الاول فاعتبر تخييرا فاذا مات عتق سالم لانه داخل في الايجابين ونصف ربيع لانه يعتق في حال دون حال **وان كان** القول في المرض ولا مال له غيرهما في الثلث بقدر حقهما وحق سالم في كل الرقبة وحق ربيع في نصفه فصار حق سالم في سهمين وحق ربيع في سهم فصار ثلاثة وهو ثلث المال وجميع المال تسعة كل رقبة اربعة ونصف عتق من سالم سهمان ويسعى في سهمين ونصف ومن ربيع سهم ويسعى في ثلاثة ونصف **ولو قال** سالم حر او مربيع وسالم او مبارك وربيع وسالم فهذا بمنزلة قوله سالم حر او ربيع وسالم حران او مبارك وربيع وسالم احرار وفي مسئلة اول الباب لانه ادخل كلمة او بين اسمين مختلفين فيتقيد التخيير ولا تظهر فائدة التخيير الا باعادة الخبر في الكلام الثاني في الكلام الثالث فصار كانه قال سالم حر او ربيع حر وسالم او مبارك حر وربيع وسالم **ولو** قال سالم حر او سالم حر او ربيع حر وسالم او مبارك حر وربيع وسالم **ولو** قال سالم حر او سالم وربيع ومبارك عتقوا جميعا لان كلمة او لغو لانه دخل بين اسم سالم وسالم والخبر المذكور حر لا حران وخبر الاول يصير خبرا للثاني والخبر الاول حر فكان الاسم متحدا والخبر كذلك يلغو كلمة او لانه لا يفيد فبقي قوله وربيع ومبارك معطوفين على قوله سالم حر فيكون خبر الاول خبر الثاني في حكم العطف فصار كانه قال سالم حر وربيع ومبارك بخلاف الفصل الاول لان ثمة كلمة او دخل بين اسمين فكان الاسم مختلفا اذ كان الخبر متحدا فامكن جعل خبر الاول خبرا للثاني وههنا لا يمكن ولا يمكن ادراج قوله حران لانه غير مذكور وادراج الخبر لتصحيح الكلام لا يجوز فبقي هذا عطف الثاني على الكامل فجعل خبر الاول خبرا للثاني فكذا الثالث وبخلاف قوله سالم حر او سالم وربيع حران لان ثمة الخبر مختلف وان كان الاسم متحدا افصح ادخال كلمة او فيه لان المعطوف انما يشارك المعطوف عليه في الخبر اذا لم يفرده بخبر على حدة

اما اذا اوجده فلا **فان قيل** لما لغى قوله او سالم صار فاصلا بين ربع
وسالم فيجب ان لا يعتق ربع عند ابي حنيفة لتخلل الفاصل كما لو قال لعبده
انت حر وحر ان دخلت الدار او قال لامرأته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان
دخلت الدار او ان شاء الله لما لغى قوله حر وثلاثا صار فاصلا بين الجزاء
والشرط حتى يمنع التعليق **قلنا** المهمل من الكلام اذا تخلل صار كالسكوت
والسكوت يمنع التعليق لكنه لا يمنع العطف في المجلس لان التعليق يغير
لانه يخرجه من ان يكون تنجيزا والتعليق بمشيئة الله تعالى ابطال فلا
يصح الا موصولا **اما** العطف تقرير لصدر الكلام وليس بتغيير فيصح
منفصولا الا انه بعد القيام عن المجلس لا ينعطف ما لم يقل وربع حر
لانه لا يدرى في اي شيء عطف ربع على سالم اما ما دام في المجلس فدلالة
الحال يدل على ارادة العطف على سالم في حق الحرية فينعطف عليه روي
عن ابي يوسف انه اذا عطف على يمينه بعد السكوت ما يوسع على نفسه
لم يقبل قوله كما لا يقبل في الاستثناء بعد السكوت وان عطف ما يشدد
على نفسه جاز لانه يملك الايقاع واليمين التي لم يكن حلف بها **قال**
ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل قال ان دخلت ثلاثة الدار
فهي طالق ثم سكت سكتة ثم قال وهذه يعني امرأة له اخرى فانها
تدخل في اليمين لان الواو للجمع فكانه قال هذه طالق ان دخلت تلك
الدار وفي هذا التشديد على نفسه قال وكذلك اذا قال وان دخلت
هذه الدار لانه عطف على الشرط وهذا يقتضي وقوع الطلاق على الاولى
بدخول كل واحدة من الدارين وفيه تشديد عليه فيقبل **وكذا لو**
قال هذه طالق وسكت ثم قال وهذه او قال لعبده انت حر وسكت
ثم قال وهذا لانه جمع بينهما في الايقاع وفيه تشديد **ولو** قال وهذا
لانه انت طالق ان دخلت الدار ثم انه سكت ودخل الدار ثم قال
وهذه يعني دارا اخرى فليس له ذلك فان دخل الاولى طلقت لان
العطف يقتضي زيادة في شرط اليمين الاولى **الا ترى** انه اذا علق
الطلاق بدخول دارين لا يقع بدخول احداهما وهو لا يملك تغيير شرط
اليمين بعد السكوت ولانه توسعة على نفسه فلا يجوز بعد السكوت
كالاستثناء وعلى هذا لو كان له عبدان فقال سالم حر او سالم وربع
حر ان عتق كل واحد سالم ونصف ربع اذا مات من غير بيان على ما
ذكرنا **ولو قال** سالم حر او سالم وربع عتقا لما قلنا وان كان القول
في المرضوعات قبل البيان ولا مال له غيرهم ففي الثلاثة عتق رقبة
بينهم وفي الاثنين عتق ثلثا رقبة بينهما ويسعى كل واحد في ثلثي
قيمته والصحة والمرض فيه سواء **ولو قال** لسالم وربع احدكما حر او

سالم

سالم حر وبقال لها وقع لانه اوجب العتق لاحدهما منكرا او لسالم معينا والمنكر
غير المعين فاختلف الايجاب فيثبت التخيير كما لو قال لعبده انت حر الساعة او بعد
موتي لما اختلف العتق تقيد التخيير كذا هنا فان اختار الايجاب الاول يؤمر
بالبيان ثانيا لانه يصير كانه قال احدكما حر **فان مات** قبل البيان عتق ثلاثة
ارباع سالم وربع ربع اما سالم فلانه باعتبار الايجاب الاول يعتق نصفه وباعتبار
الايجاب الثاني يعتق كله وكل واحد من الايجابين يثبت في حال دون حال
فيثبت له ربع من العتق بالايجاب الاول وهو يثبت في حال دون حال
فيثبت نصف ما يقتضيه بينهما فكان له الربع **ولان** نصف سالم حر بيقين
ووقع الشك في النصف الثاني فيتنصف ونصف ربع رقبته بيقين ووقع
الشك في النصف الاخر فيتنصف **فان** مات قبل البيان ولا مال له غيرهما
ضربا عتقهما في الثلث وحق احدهما في ثلاثة الارباع وحق الاخر في الربع
فاجعل كل ربع سهما فصار حق احدهما في ثلاثة وحق الاخر في سهم
فيصير اربعة وهو ثلث المال وجميع المال اثنا عشر كل رقبة ستة فيعتق
من سالم ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن ربع سهم ويسعى في خمسة **فان
قيل** في هذا اعتبار احوال الاصابة احوالا حيث اعتبرتم الايجاب
الاول والثاني في الاصابة بالايجاب الاول النصف وبالثاني الربع وهذا
خلاف ما تقدم **قلنا** ما اعتبرنا احوال الاصابة احوالا لانه انما تكون
احوالا ان لو ازدادت الاصابة ولا تزداد هنا فانه ان عنى الايجاب الثاني
عتق سالم كله وان عنى الاول عتق نصفه فالنصف ثابت باي الايجابين
كان ولا تزداد الاصابة والاستحقاق لهذا النصف وانما تعدد اسباب اصابته
فدل انا ما اعتبرناها احوالا وانما النصف الاخر يصيبه بالايجاب الثاني دون
الاول فثبت نصفه وذلك هو الربع **فالحاصل** انا اعتبرنا بالايجاب الثاني فيما
لا يستحقه بالايجاب الاول والمانع اعتبار الاحوال في محل واحد وهنا
اعتبرنا في محلين **بخلاف** المسألة الاولى لان ثمة ربع استحق عتق الكل
بالايجاب الثاني فلو اعتبرنا الايجاب الثالث استحق عتق كله ايضا
فاجتمعت الاحوال على محل واحد وكذا في سائر مسائل الباب **ولو قال**
سالم حر او ربع او سالم عتق نصف كل واحد منهما لان قوله او سالم لغو
لانه لا يفيد الا ما افاده الاول وهو اثبات العتق لسالم وحده او لربع
وحده وكذا الثاني في قوله سالم حر او ربع فيعتق من كل واحد منهما
نصفه **بخلاف** قوله احدكما حر او سالم لان الثاني افاد العتق له وحده
والاول يفيد العتق المنكر والمنكر غير المعين فافاد كل واحد منهما غير ما
افاد الاخر فيعتبران في حق الاحوال **فان قيل** وجب ان يعتق ثلث ربع
لان الايجابات ثلاثة يصيبه العتق في حال ولا يصيبه في حالين وقوله

او سالم ثابتا نبات لعين في حق استحقاق سالم لان احوال الاصابة حالة
واحدة يجب ان لا تلغوا في حق حرمان بزيع لان احوال الحرمان احوال **فلنا**
او سالم ثابتا ومنع لاثبات العتق لسالم الا الحرمان غيره فلما لغي في حق
سالم لعدم الفايدة يلغوا في حق حرمان بزيع ضرورة **ولو قال** سالم حر او
بزيع وسالم او مبارك وسالم ومات من غير بيان عتق سالم وثلث بزيع وثلث
مبارك لان سالم ذو حظ في الكلامين كلاهما وبزيع يعتق في حال ولا يعتق في
حالين وكذا مبارك ولهذا الكلام وجه اخر وهو ان يجعل او داخلا بين سالم
وبزيع وسالم ومبارك وسالم عطفا على احدهما فصار كانه قال سالم حر او بزيع
واقتصر عليه وابتدا بقوله وسالم او مبارك وسالم فصار صدر الكلام متناولا
احدهما سالما او بزيعا والكلام الثاني سالما او مباركا وقوله سالما في المرة
الثالثة عطفا على محل الخبر فيعتق بالكلام الثالث لما ذكرنا في الابواب المتقدمة
اذا قال هذا حر او هذا وهذا فاذا عتق بالكلام الثالث خرج من ان يكون مزاحما
لبزيع في الكلام الاول ولمبارك في الكلام الثاني فعتقا فعتقوا جميعا لكن
اذا وقع الشك في الوجهين وكل واحد منهما محتمل كلامه ويصلح ان يكون مرادا
وجب حمله على اقل الوجهين لانه يقين وما وراه مشكوك وفي الزيادات اذا قال
سالم حر او بزيع او مبارك وبزيع حر فانه خير المولى فان اختار الكلام الاول
عتق سالم وان اختار الثاني عتق بزيع وان اختار الثالث عتق مبارك
وبزيع وان قال عنيت سالما عتق سالم وان قال عنيت مباركا عتق بزيع معه
وان قال عنيت بزيعا يقال له بين باي الكلامين عنيته لانه داخل في الكلامين
وان عناه بالكلام الثاني عتق وحده وان عناه بالكلام الثالث عتق مبارك معه
وان مات قبل البيان عتق ثلث سالم وثلث مبارك لان كل واحد منهما لم يدخل
الا في احدى الايجابات الثلاثة فكل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حالين
فيعتق ثلثه ويعتق من بزيع ثلثاه **اونقول** في حالين يعتق رقبة وفي
حال رقبتان فيثبت عتاق وثلث بينهم وسالم استحق الثلث ومبارك كذلك
بقي ثلثا عتق لبزيع لعصل حاله **وان كان** في المرض وخرج رقبة وثلث من
الثلث او اجازت الورثة فكذلك وان لم تجز واقسم الثلث بينهم على قدر
حقوقهم وسهامهم اربعة سهم لسالم وسهم لمبارك وسهمان لبزيع فجعلنا ثلث
المال اربعة فصار كل عبد اربعة على ما مر **ولو قال** لعبدين سالم حر او بزيع حر
او هما حران صحت الايجابات وتخير فان اوجب اختار عتق من تناوله ذلك الايجاب
وان مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه وعلى قياس ما
تقدم ينبغي ان يعتق من كل واحد منهما ثلثاه لوجهين احدهما ان سالما
يعتق في حالين ان اراد الكلام الثاني او الثالث ولا يعتق ان اراد الاول
واحوال العتق احوال على هذه الرواية فيعتق ثلثا كل واحد منهما ولان عتق

رقبة ثابت

رقبة ثابت بيقين والاخر يعتق في حالين ان اراد الكلام الثالث ولا يعتق
ان اراد الكلام الخطا الاول او الثاني فيعتق ثلثها فصار عتق رقبة وثلث بينهما
وجه جواب الكتاب انه لم يدخل معهما غيرهما وما خص احدهما باعادة الكلام بل
سوى بينهما في الافراد والجمع وفي مثله يعتبر الحاصل كما لو قال سالم حر او بزيع
وكرر ذلك غير مرة فانه لا يعتبر ويعتبر الحاصل ويجعل كانه قال احدكما حر كذلك
ههنا قوله سالم حر او بزيع حر في الحاصل لا بعد الاحرية واحدة فصار كانه
قال احدكما حر او انتما حران ولو صرح بذلك يعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه
لما قلنا **ولو قال** لثلاثة سالم حر او بزيع حر او سالم وبزيع ومبارك احرار فخص
فان مات قبل البيان عتق ثلثا سالم وثلثا بزيع وثلث مبارك لانه
ادخل معهما في الجمع غيرهما فيعتبر فيه اعادة الكلام فسالم يعتق في حالين
ان اراد الكلام الاول او الثالث ولا يعتق ان اراد الثاني وكذلك بزيع يعتق ان اراد
الثاني او الثالث فيعتق من كل واحد منهما ثلثاه ويعتق مبارك في حالة واحدة ان اراد
الكلام الاول او الثاني فيعتق ثلثه **ولو** قال لثلاثة انت يا فلان حر او انت يا فلان
او انت يا فلان او كلكم احرار فهو في الاستحسان كانه قال احدكم حر او كلكم
احرار **ذكر** الطحاوي ان من قال لعبديه احدكما حر لا ينوي واحدا منهما بعينه عتق
احدهما والخيار اليه في تعيين العتق في احدهما **وذكر** الطحاوي للنص فقال محمد
في الكتب في مواضع وذكر في بعضها يقال له اوقع العتق وفي بعضها يقال له بين
من ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فقالوا عند ابي يوسف العتق يتعلق
بذمته فيقال له اعتق او اوقع وقالوا هو قول ابي حنيفة **والصحيح** من مذهب
محمد ان العتق يتعلق باحدهما ويقال له بين **لابي** يوسف ان العتق انما يتعلق
بالذمة او بالعين وهما لم يتعين فتعلق بالذمة والعتق مما يتعلق بالذمة كما
في الكفارات والنذور **والدليل** عليه انهما على ملكه ومنافعهما له وارشهما
له وعقرهما له ولو كان العتق واقعا على احدهما لم يستحق الارش غيره ان الحق
يتعلق بالذمة على وجه يلزمه الايقاع في احدهما فاذا خرج احدهما عن
محلية الايقاع تعين الاخر ضرورة فلا فايدة في ابقاء الخيار فيعتق الثاني كما
لو باع قفيزا من صبرة يجب قفيز في ذمته ولو هلك الكل الا قفيزا تعين ذلك
للبيع وكساير الحقوق الواجبة في الذمة المتعلقة بالاعيان كالزكاة
والعبد الجاني **يخرج** على هذا اذا قتلهما واحد او اثنان على التعاقب
خطا حيث يجب على الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة لان
بالقتل تعين الثاني للحرية بخلاف القطع لان بعده يبقى محلا للحرية فلو
القطع وارد على العبد **محمد** يقول لم يلتزم العتق في ذمته وانما يتعلق
بالذمة اما بالنذر او بايجاب الله تعالى ولم يوجد فلا يجوز اثباته على
غير الوجه الذي اثبته الا انه وان وقع على احدهما لكنه غير متعين قبل البيان

وكان يقدر على ان يعين في غيره فكان التعيين كالانشاء فلهذا لا يجب عليه ارش الحر وكان للمولى الآن يقول كنت عنيت عند الايقاع هذا فيصدق في حق نفسه حتى يكون الارش للعبد ولا يصدق في حق الجاني حتى لا يجب عليه ارش الحر ولهذا لو اعتق احدهما بعتق الثاني للعتق المبهم ولو كان واجبا في الذمة لما تعين **ولان** العتق المعلق بالذمة لا يختص به عبد دون عبد فلما لم يجز ايقاع هذا العتق على غيرهما دل انه تعلق بهما الا ان ابا يوسف يقول وجب في الذمة في احدهما على وجه يتعين بالبيان وقد فات هذا باعتاق احدهما الا انه لو قال كنت عنيته بالمبهم يصدق قضاء لان قوله هو حر يحتمل انه اراد به ابتدا العتق ويحتمل انه اراد به بيان المبهم فاذا قال اردت به البيان كان القول قوله هو حر يحتمل انه اراد ابتدا العتق ويحتمل انه اراد به بيان المبهم فاذا قال اردت به البيان كان القول قوله لانه اخبر عن شيء كان واجبا عليه وقد كان لزمه الايقاع وقد اوقع **وعند** محمد وان كان يلزمه البيان ولفظه الايقاع اختيارا فيجوز ان يكون بيانا **والكرخي** يفصل بين الطلاق والعتاق فقال الطلاق لا يثبت في الذمة لانه لا يصح ايجابه والعتق يثبت وغيره من اصحابنا سوى بينهما فنقول الطلاق ان لم يثبت في الذمة يصح ان يوصف بالوجوب **الا ترى** ان فرقة العنين طلاق وهي واجبة وكذا الفرقة بالجب وردته وابائه وكذا اللعان **وفي شرح** الكرخي قال ابو يوسف في عبد بين رجلين قال احدكما حر وهو فقير ثم استغنى ثم اختار الايقاع على احدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق وكذا لو مات قبل ان يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع قيمة كل واحد منهما انظر الى حالة يوم اوقع العتق بمنزلة من كان نصيبه من العبد ثم ادى فعتق انه ينظر الى حال مولاه يوم يعتق لا الى حالة يوم كانت **وهذا** صحيح على اصله لان العتق تعلق بذمته وانما يوقع على احدهما فاذا كان الاختيار ايقاعا يعتبر حاله يوم الاختيار **ولو قال** لعبد مشترك انت حر ان دخلت الدار ضمن نصف قيمته يوم شرك انت حر ان دخلت الدخول ان كان يومئذ غنيا لان العتق لا يقع باليمين وانما يقع بالشرط **وقال** محمد في المسئلة الاولى اعتبر صفة العتق في اليسار والاعسار يوم تكلم بالعتق **وهذا** صحيح على اصله ايضا لان العتق يقع على احدهما وانما يتبين بالاختيار من وقع عليه **قال** بشر عن ابي حنيفة اذا كان له ثلاثة اعبد فقال احد عبيدي حر احد عبيدي حر احد عبيدي حر عتقوا لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني اعتق عبده وقد خرج الاول منهم فعتق احد الباقين ولم يبق الا عبد واحد فيعتق باللفظ الثالث **ولو قال** احدكم حر احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبد بين

فقال

فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني والثالث حكم لانه صادق ونظيره ماذكره في المبسوط اذا تزوج امراة وابنتيها في عقد متفرقة ولم يدخل بواحدة منهن حتى قال احداكن طالق فهذا الكلام لغو لان السابق منهن امراته والاخريان اجنبيتان ومتى جمع بين امراته واجنبيتين فقال احداكن طالق لم يقع شيء وان قال احدى نسائي طالق يقع على امراة منهن لانه اضاف الطلاق الى امراته في نكاحه امراة واحدة ومن كان في نكاحه امراة فقال احدى نسائي طالق طلقت امراته

باب الاستثناء الذي يبدا به قبل اليمين واليمينين اللتين تنقض احداهما صاحبتها

اصل الباب ان التعليق لا يثبت الا بلفظ موضوع للتعليق لان لكل موضوع له لغة واللفظ الموضوع للتعليق ذكر الجزاء عقيب شرطه صالح بحرف الفاء ان كان الجزاء اسما قال الله تعالى ان تعذبهم فانهم عبادك وان تغفر لهم فانك انت العزيز الحكيم وقال الله تعالى ومن يأته مؤمنا قد عمل الصالحات فاولئك لهم الدرجات العلى والجزاء ان كان الجزاء فعلا قال الله تعالى ومن يفعل ذلك يلق اثاما وقال الله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقد يدخل في الافعال حرف الفاء في موضع الجزاء قال الله تعالى ومن عمل صالحا من ذكر او انثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة **فالحاصل** انه لا بد من علامة الجزاء اذا تاخر عن الشرط ليتعلق به وذلك الفاء في الاسماء والجزم في الافعال يقال ان زرتني ازرك وان اكرمتني اكرمك وان تضربني اضربك **ويصح ايضا** فازورك وفاكرمك وفاضربك واذا قدم الجزاء بقوله ازورك ان زرتني اضربك ان ضربتني من غير حرف الفاء وانما جعلنا العلامة شرطا عندنا اخر الجزاء لانه يصلح كلاما تاما مستقلا بنفسه والاصل في الكلام هو الاستقلال وعدم التعلق فلو علقنا لصار ناقصا ومهما امكن حمله على التمام لا يحمل على النقصان بخلاف ما اذا قدم الجزاء لان حرف الشرط مذكور في الشرط فعلم به انه شرط لما قبله فيتعلق به ضرورة اما اذا اخر لا دليل على التعلق بما قبله فلا بد من علامة حتى يعرف انه جزاء لما قبله ولانه ان كان فعلا فقد اثر هذا الشرط فيه ان كان فعلا ماضيا جعله مستقبلا وان كان فعلا مستقبلا فقد جزمه فلا اثر فيه انفصل به من غير حرف الفاء اذا كان اسما لم يؤثر الشرط فيه بوجه ما فلا يتصل به من غير حرف الفاء الموضوع للاتصال ليتعلق به فلو لم يذكر حرف الفاء لكن نوى اضماره لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر لان ظاهر كلامه الارسال وهل يصدق ديانة ان كان بحال لو اظهر ما اضمر يصح والا فلا لان المضمر مظهر تقديرا فاذا لم يصح ظاهرة اظهاره حقيقة كيف يجعل مضمرا تقديرا وروي عن ابي يوسف انه يصدق مطلقا لانه اذا ذكره عقيب الشرط فالظاهر انه اراد به الجزاء فاذا نوى اضمار ما دل عليه ظاهر كلامه صدق مطلقا **وحرف اخر** ان الشك متى وقع

في نفس الدليل لا يثبت الحكم لان الشك ما استوى فيه جانب الوجود والعدم
فلا يترجح احدهما على الاخر فيبقى ما كان على ما كان وهو العدم اما اذا وقع الشك
في المحل الذي صادفه الدليل وهو جهالة المعتق مع تعيين المعتق بان اعتق
احد عبديه لا يمنع نزول العتق لانه لا شك في نزول العتق الا انه جهل محل
وقوعه والدليل على نزول العتق قوله عليه السلام لا عتق الا فيما يملكه
ابن ادم من غير فصل بين المعلوم والمجهول ولانه يصح تعليقه بالشرط فيصح مع
تعليقه بخطر البيان بالطلاق ولان الجهالة اكثر تاثيرا في البيع من الاعتاق وقد
اجمع المسلمون على جواز بيع قفيز من صبرة ففي الاعتاق اولى وكذا جهالة المعتق
عند تعيين المعتق لا يمنع نزول العتق بان كان العبد الواحد بين اثنين فاعتقه
احدهما ولا يدري ايهما الذي اعتق لانه لا شك في وقوع العتق انما جهل من
وقع العتق من جهته اما جهالة المعتق والمعتق يمنع نزول العتق
بان كان العبد عبدين والمولى مولين فاحد فاعتق احدهما احدهما ولا
يدري المعتق والمعتق لانه وقع الشك في نزول العتق في كل واحد من
المحلين وكل واحد من الموقعين ولا يمكن القضا على المجهول للمجهول وهذا
لان في القضا ثلاثة اشيا المقضي له والمقضي به والمقضي عليه فان كان الاثنان
معلوما والواحد مجهولا يترجح جهة العلم فيقضي اما اذا جهل اثنان يترجح جهة
الجهل فلا يقضي ثم اذا ترك العتق من احدهما في العبد المشترك ولا يدري
المعتق يقضي بعتق نصفه ويسعى في النصف لهما موسرين كانا
او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما وان
احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر ولا يسعى للمعسر اصله ان
يسار المعتق هل يمنع السعاية عنده لا يمنع وعندهما يمنع ولو ادعى احدهما
الاعتاق على صاحبه وهو موسر كان ابرا للعبد عن السعاية عندهما لانه
زعم ان حقه قبل صاحبه فاعتبر زعمه في حقه حتى لا يستسعي العبد في وجوب الضمان
على صاحبه وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون ابرا للعبد لما مر الا اذا ادعى ما
يمنع الاستسعا بان ادعى عليه الثمن فحينئذ يبرا العبد عن السعاية بناء على
ما ذكرنا فالحاصل ان احد الشريكين اذا اعتق العبد ان كان معسرا فعند
ابي حنيفة للساكت خيار ان شا اعتق نصيبه وان شا استسعى العبد في
قيمة نصيبه والولا بينهما وليس له تضمين الشريك وان كان موسرا فله مع
ذلك خيار التضمين فان اختار العتق او السعاية فكذلك وان اختار
التضمين رجع المعتق على العبد والولا للمعتق خاصة وقال ابو يوسف
ومحمد ان كان موسرا يضمن نصف قيمته وان كان معسرا سعى العبد ولا
يرجع المعتق على المعتق ولا المعتق على المعتق والولا للمعتق.

خاصة

خاصة وقال ابن ابي ليلى يرجع المعتق على المولى لانه هو الذي اوقعه
في هذه الورطة فكان له الرجوع عليه كالراهن اذا اعتق المرهون وهو
معسر يسعى العبد في الدين ويرجع على المولى وكما لو اعتق عبده في مرضه
ثم مات ولم يترك مالا غيره وله ديون على الناس وعليه ديون فان العبد
يسعى للغرما ثم اذا خرج ديون الميت يرجع في ذلك الا انا نقول ادى
السعاية لسلامة شي له من غير ان قضا دينا وجب على غيره فلا يرجع
بخلاف الرهن فانه قضى دينا على الراهن وهو مضطر فيه فكان له ان
يرجع عليه كمعير الرهن وفي المسئلة الثانية من جهة العبد ان يقول
لو كان الاموال الغايبة حاضرة لكان يسلم لي جميع رقبتي فاذا لم تكن
حاضرة ثم ظهر فلو ان رجع فيه كمن اوصى لانسان بعبد وله ديون وعليه
ديون فيبيع العبد للغرما ثم ظهر له مال كان للموصى له ان يرجع بثمن العبد
لانه لو كان المال حاضرا لسلم له العبد فاذا ظهر بعده يرجع فيه والخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه ينبني على مسئلة تجزي الاعتاق عند ابي
حنيفة يتجزى فيبقى نصيب الساكت على ملكه فكان له ان يعتقه وعندهما
لا يتجزى وعتق كله فلا يملك اعتاقه وهو بنا على ان الاعتاق معمول بحقيقته
او بمجازه عند ابي حنيفة بمجازه وهو ازالة الملك وعندهما بحقيقته وهو
ازالة الرق واجمع اصحابنا ان العتق ثبوتا في المحل لا يتجزى وعند الشافعي
يتجزى ان كان المعتق معسرا يعتق نصفه ويبقى نصيب الساكت بحاله
يملك بيعه وهبته وقال لا اعرف السعاية وان كان موسرا قوم عليه
نصيب الساكت وكذا اذا اعتق نصف عبده لحديث ابن عمر رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا في مملوك
فعليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه يقوم عليه قيمة عدل وان
لم يكن له مال عتق منه ما عتق وفي لفظ اخر من اعتق نصيبا من عبد كلف
عتق ما بقي وفي اخر كلف ان يتم عتقه وفي لفظ فقد وجب عليه ان يعتق
ما بقي فهذه الالفاظ كلها تدل على تبعيض العتق وقوله عليه السلام
لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم افاد ان عتق احد الشريكين نصيبه لا
يوجب عتق نصيب الاخر ولانا اجمعنا على انهما لو اعتقا معا عتق منهما حتى
كان الولا بينهما فدل ان عتق كل واحد واقع في نصيبه دون نصيب
شريكه واذا ثبت هذا في الشريكين فكذا في المالك الواحد اذا اعتق
بعضه لانه اذا ثبت انه مما يتبعض صار كازالة الملك بساير وجوه
التمليكات من البيع والهبة وقوله في الموسر كقولهما لما نذكره وقال
في المعسر لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لعدم
الجناية منه ولانعدام الرضا ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت

ولانه اعتق بعضه فلا يعتق كله لان الحكم ثبت بقدر السبب هذا هو القياس في الموسر الا انا اوجبنا الضمان ثمة بالنص **وحجتنا** ما روي نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في رجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى العبد في حصة الاخر في الخبر دليل على ان العبد اذا اعتق بعضه اخرج الباقي الى الحرية **وما روينا** من الاخبار من قوله كلف عتق باقيه ونحوه دل على انه لا يجوز ابقا الرق والملك وقوله لا اعرف السعاية فان لم يعرفه من حيث اللغة وجب الرجوع اليهم وان لم يعرفه في الشرع فالحجة عليه ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا من مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد **ولما روينا** من حديث ابن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان العتق عبارة عن القوة في اللغة وفي الشريعة عبارة عن قوة يظهر اثره في الولاية كالقضا والشهادة والملك والتزوج بالاربع وغير ذلك من الاحكام والرق في اللغة عبارة عن الضعف وفي الشريعة عبارة عن الضعف الذي يظهر اثره في العجز عن دفع يد الاسباب الملك وعدم اهلية القضا والشهادة والملك وغيرها من الاحكام وبينهما تناف ولا يتصور ان يكون الشخص بعضه قويا واهلا لهذه الاحكام وبعضه ضعيفا غير اهل لذلك لهذه الاحكام فاذا اثبت في بعضه ثبت في كله ضرورة ولان حق الحرية بالاستيلاد لا يتجزى فحقيقة الحرية اولى **واما** الكلام بين ابي حنيفة وصاحبيه احتجا بقوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك وفي رواية ان رجلا اعتق شقصا له في مملوك واعتقه النبي صلى الله عليه وسلم وقال ليس لله فيه شريك ولهذا لا يصح جعل نصف الدار مسجدا وانه اثبات العتق وانه لا يتجزى على ما ذكرنا وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله او يكون ذكر بعضه كذكر كله لانه لا يخلو اما ان يمتنع اصلا او يتكامل والقول بالتكامل اولى لانه عمل بالمقتضي لثبوت البعض ولا دليل يقتضي الاعدام فيتكامل كالطلاق والعفو عن القصاص وولاية النكاح والحضانة في عدة الامة وله ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم كلف ان يتم عتقه وغيره من الالفاظ ولان الاعتاق اثبات القوة بازالة الملك او عبارة عن ازالة الملك لانه صرف ماله في العبد اليه والذي له فيه الملك دون الرق لانه حق الله تعالى ضربه عليه جزا على استنكافه من ان يكون عبد الله تعالى ولهذا قال ابو حنيفة الكفار ارقا في دار الحرب وهو الضعف الذي يعجز به عن دفع الملك وانه سابق على ملكه وليس بحق له وحكم التصرف

ما

ما يدخل تحت ولاية التصرف بكونه مملوكا له والرق حق الله تعالى وقضيته ان يزول بالاسلام الا ان ملك المسلم معصوم والملك في الادمي لا يثبت الا بواسطة الرق فلو زال بالاسلام يبطل ملك المسلم فيتوقف الزوال على زوال الملك فاذا زال ملكه بالاعتاق زال المانع عن زوال الرق فيزول بالاسلام السابق لا انا بالاعتاق الا انه سمي هذه الازالة اعتاقا لانه يحدث يجب اخراجه الى الحرية فيؤول الى الحرية او يستحق فسمي به كما في قوله عليه السلام اعتقها ولدها اولان المقصود منه الحرية وزوال الملك يتجزى كما في البيع والهبة ولان الاضافة الى البعض توجب الحرية ونفا الملك في البعض يمنعه من ذلك فجعلناه حرا يدا لا رقبة كالمكاتب وتكون السعاية بمنزلة بدل الكتابة عملا بهما **وقوله** عليه السلام ليس لله فيه شريك بيان حالة عتق النبي صلى الله عليه وسلم اياه ويحتمل ان يكون اعتقه بايجاب الضمان على المعتق وقوله عليه السلام فقد عتق كله يحتمل الاخبار عما يؤول اليه واستحقاقه الحرية **وليس** هذا كالمسجد لانه لم يصح فيه حق القربة لانه لم يصر مسجدا لتعذر جعله خالصا لله تعالى وهنا العتق قد صح في نصيبه لا محالة وصح قربة والنصف الذي عتق لا حق فيه لاحد فيكون النصف خالصا لله تعالى واذا تجزى عنده كان للساكت ان يعتقه لبقا الملك وتضمينه لانه جنى على ملكه بالافساد واستسعا العبد لانه ملكه ويرجع المعتق على العبد بما ضمن لانه قام مقام الساكت باداء الضمان ولانه ملكه ضمنا باداء الضمان فصار كان الكل له واعتق بعضه وعندهما لما لم يتجز عتق كله واما الضمان حالة اليسار والسعاية فلقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان معسرا سعى في حصة الاخر والقسمة تنافي الشركة واذا ضمن لا يرجع على العبد لانه قام مقام الساكت وليس له تضمينه ولانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل له واعتق بعضه واما السلام حالة الاعسار فلانه مالية نصيبه صار محتبسا عنده فلذا يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره واذا كان ضمان الاحتباس لا يشترط الجناية وكالراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر وقال عثمان البتي وبشر المريسي يضمن في حالة الاعسار ايضا **من** اصحابنا من قال القياس ما قالا لانه ضمان الاتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار الا انا تركنا القياس بالخبر الذي روينا ولان هذه صلة وللاعسار اثر في عدم وجوب الصلة كنفقة الاقارب ولانه غير جان لانه لا يمكنه ان يتقرب الى الله تعالى بالاعتاق الا بهذا العبد بخلاف الموسرون

انا م

اصحابنا من قال القياس ما قالا لانه ضمان الاتلاف فلا يختلف باليسار
والاعسار الا انا تركنا القياس بالخبر الذي روينا ولان هذه صلة
وللاعسار اثر في عدم وجوب الصلة كنفقة الاقارب ولانه عاجز
لانه لا يمكنه ان يتقرب الى الله تعالى بالاعتاق الا بهذا العبد بخلاف
الموسر ومن اصحابنا من قال القياس ان لا يضمن الموسر ايضا لانه
تصرف في ملكه كما لو احرق داره فاحترقت دار جاره الا انا تركناه بالخبر
ولان ثمة احتراق دار الجار غير لازم والفساد هنا لازم ثم على قول ابي
حنيفة اذا كان المعتق معسرا واختار تضمينه ثم بدا له واراد استسعا
العبد لم يكن له ذلك لانه لما اختار التضمين فقد ملك نصيبه منه
وابرا العبد عن السعاية وصار كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب
برئ غاصب الغاصب وروى ابن سماعة عن محمد ان له ذلك ما لم
يرض المعتق باداء الضمان او يقضي القاضي به لانه بالتضمين
نقل الملك اليه وذلك لا يتم الا بالقضا او الرضى فعلى هذا قالوا في
في الغصب ايضا كذلك وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده واتفقت
الروايات انه لو اختار السعاية بطل ولاية التضمين بدون القضا
والرضا لانه ليس فيه نقل الملك اليه بعوض فلا يشترط الرضا اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق
طلقت ساعة تكلم لان قوله انت طالق كلام تام بنفسه فلا يتعلق
بغيره الا بامارة وذلك الفا في الاسما والجزم في الافعال ولم يوجد
وروى عن ابي يوسف انها لا تطلق حتى تدخل لانا نضمر حرف الفا
فيه صيانة للشرط المذكور عن الالغا وان نوى التعليق يصدق ديانة
لانه يحتمله باضمار حرف الفا لان الشرط قد يحذف عنه الفا كما في قوله
تعالى فمن يرد الله ان يهديه يشرح صدره للاسلام اي فيشرح وقال
القايل • من يفعل الحسنات الله يشكرها • اي فالله او التقديم
والتاخير لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا وعن ابي يوسف انه
يصدق مطلقا لانه لما ذكر عقيب الشرط والظاهر انه اراد به الجزا فاذا
نوى صار ما دل عليه اللفظ صح مطلقا ولو قال ان دخلت الدار
وانت طالق او قال انت طالق وان دخلت طلقت في الحال وان نوى
التعليق لا يصح اصلا اما الاول فلانه لا يحتمل اضمار الفا الا
باسقاط الواو والا يصير كانه قال فوانت طالق او فانت طالق
وانما يصار الى الاضمار اذا لم يختل الكلام لو اظهره اما اذا اختل فلا ولانه
يحتاج الى اسقاط الواو واضمار الفا فان قيل ان لم يصح باضمار
الفا يصح بالتقديم والتاخير كانه قال وانت طالق ان دخلت الدار

قيل

قيل الابتداء بالواو من غير سابقة لا يحسن فلا بد من مقدم فان قيل
وان كان لا يحسن الابتداء لكن يصح اذا ابتدا به الا ترى انه لو قال وان دخلت
الدار فانت طالق ونوى التعليق صح فهنا ايضا وجب ان يصح فيه التقديم
ويتعلق قلنا يصح اذا نوى التقديم وان وقعت البداية بالواو ويتعلق
اما اذا نوى التعليق باضمار الفا لا يصح واليه اشار في الاصل فانه قال اذا
نوى وقوع الطلاق بعد دخول الدار لا يصح يعني به اذا نوى اضمار حرف الفاء
ومتى اضمار الفا لا يثبت التقديم اما اذا نوى التقديم صح ولان حرف الواو
ليس حرف الجزا بل هو حرف الفصل وانما يستعمل للعطف تحقيقا للفصل بين
الكلامين الا انه يشارك المعطوف عليه في خبره اذا لم يفرده بخبر لكن مع
قيام المغايرة بينهما ودليل انه للفصل ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه
مر على اعرابي ببعير فقال اتبيع هذا البعير فقال لا بارك الله فيك فقال ابو
بكر رضي الله عنه قل لا وبارك الله فيك امره به احترازا عن الدعا على التبيع ومتى
لم يتعلق بدون حرف الفصل فمعه اولى واما الثاني فلان الواو فاصل
لانه لا يحتاج اليه فصار كانه سكت ثم قال ان دخلت الدار فلا يتعلق فان
قيل وجب ان يصح نية التعليق بالتقديم فيصير كانه قال وان دخلت الدار
انت طالق قلنا وانما قدم لا يصح التعليق الا بنية اخرى وهو اضمار الفا
والتعليق لا لما مثل هذا الكلام يذكر للتاكيد والتحقيق عادة كما يقال اكرم
اخاك وان ما واك يعني بكل حال عاداك او والاك واعط لفلان درهما وان دخل
الدار فصار كانه قال انت طالق بكل حال دخلت الدار او لا وذكر الكرخي انه لو
نوى بيان الحال يعني انت طالق في حال دخولك الدار يصدق ديانة لان الواو
في هذا قد تذكر للحال كما لو قال انت طالق وانت راكبة اي حال ركوبك انت طالق
ولو قال انت طالق ان ولم يذكر شيئا ذكر في النوادر على قول محمد يقع الطلاق
للحال لان التعليق لم يتم لانعدام الفعل المتعلق به فبقي ارسالا وعلى قول
ابي يوسف لا يقع لانه بقوله ان اخرج هذا الكلام من ان يكون ارسالا او يبين
ان لم يرد الارسال فالتعليق ان لم يتم فاخراجه من ان يكون ارسالا قد تم
ولو قال انت طالق ثم ان دخلت الدار يقع للحال وان عنى التعليق لا يصح
لانه لا يحتمل اضمار الفا لانه لو قال فثم ان دخلت الدار لا يصح ولا يصح التقديم
لانه لو صرح وقال ثم ان دخلت الدار انت طالق لا يصح فبقي ارسالا ولان ثم
للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل وبينهما مضادة ولو قال انت طالق
فان دخلت الدار لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ قال بعضهم هو تعليق
وقال بعضهم ايقاع للحال في شرح الكرخي قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال
لو قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهذا بمنزلة قوله ان دخلت فكل شي لا يقع
فيه الطلاق بقوله ان فانه لا يقع اذا كان مكان ان لو ولو بمنزلة ان واذا ومتى والاصل

نوى صح

بنه ان لو تذكر لنرقب الشي في المستقبل عند وجود ما يدخل عليه
حرف لو وهو معنى الشرط وهو ليس بشرط حقيقة وانما لو يقع على الدخول
لما في اللفظ في معنى الترقب وقوله ان لو بمنزلة ان لا يريد به ذلك انها شرط وانما
يريد انها كهي في ان الطلاق لا يقع قبل الدخول ولو انت طالق لو حسن خلقك سوف
اراجعك فان الطلاق يقع الساعة لانه لو دخل على ترقب الرجعة كما لو قال انت
طالق ان دخلت الدار راجعتك وليس هذا بيمين وانما هذه عدة وحسن معاشرة
بعضه ولو قال انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك لم تطلق الساعة وان
دخلت لم تطلق حتى يطلقها فان لم يطلقها حتى مات طلقت قبل موته او موتها بلا فصل
لانه حلف بطلاقها ليطلقها اذا دخلت الدار فهو كقوله عبدي حر لو دخلت الدار
لاضربنك فهذا حلف بعتق عبده ليضربنها فاذا دخلت الدار لاضربنك فهذا
خالف لزمه ان يطلقها فاذا مات او ماتت فات شرط البر في اخر جزء من اجزاء الحياة
فيقع كما لو قال انت طالق ان لم ات البصرة ولو قال انت طالق لو دخلت الدار
قال فهذا يخبر انه قد دخل واكد باليمين بمنزلة قوله ان لم اكن دخلت الدار
فان كان قد دخل لم تطلق لان هذا ليس بشرط وانما هو خبر عن الماضي اكده
باليمين بمنزلة قوله ان لم اكن دخلت الدار فان كان قد دخل لم تطلق لان
هذا ليس بشرط وانما هو خبر فكان فان كان كاذبا طلقت وان كان صادقا لم تطلق
ولو قال انت طالق ان دخلت الدار فهذا مثل قوله انت طالق ان دخلت الدار
لان لا حرف نفي اكده بالدخول فكانه نهاها عن الدخول واكد ذلك بتعليق الطلاق
بدخولها ولو قال انت طالق دخلت الدار فانها تطلق الساعة لان قوله
دخلت الدار اخبار عن دخول جعله علة في تطليقها ومن طلق وعلل
بعلة لم توجد لا يمنع ذلك وقوع الطلاق وقال ابن سماعة عن محمد في رجل
قال لامراته انت طالق وان دخلت الدار فهي طالق الساعة لانه عطف الشرط
على الطلاق ولم يعلقه ولو قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت
طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار اخرى لانه طلقها تطليقة متعلقة
بوقت وعطف عليها وقتا اخر فالظاهر انه علق بالوقت الثاني ولو قال
انت طالق لدخول الدار فهي طالق الساعة واحدة لانه جعل عدم الدخول
علة للوقوع ومن علق الطلاق بعلة سابقة وقع وجدت العلة اولا
وكذا لو قال لحيضتك فان قال بحيضتك او في حيضتك او بدخولك او في
دخولك فهذا وقته لا تطلق حتى تدخل وتحيض لان الباء تقتضي تعليق الصفة
بالموصوف وحرف في اذا دخل على الفعل جعله شرطا وذكر ابن سماعة عن
محمد في نوادره فيمن قال ان شا الله انت طالق او ان شا الله انت حر قال
هذا كلام منقطع ويعتق وتطلق في القضا وقد ذكرنا فيما تقدم على عكس هذا
قال محمد وروي عن ابي يوسف اذا قال ان شا الله انت طالق او ان شا

الله وانت طالق او فانت طالق فهو مستثنى لانه عطف الطلاق على المشية
فتتعلق به في قول ابي يوسف ومحمد وقال محمد اذا قال ان شا الله فانت طالق
فهو مستثنى لان الفا تعلق ما بعدها بما قبلها وقال ابو يوسف وان قدم الطلاق
فقال انت طالق وان شا الله او قال انت طالق فان شا الله لم يكن مستثنيا لانه
اوقع الطلاق وعطف عليه المشية ومن حكم الطلاق ان يتعلق بها والمعطوف غير
المعطوف عليه قال بعض رحمه الله قال محمد اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار
او انت طالق لولا مهرك او انت طالق لولا شرفك فهذا كله استثنا ولا يقع الطلاق
وكذا لو قال لولا الله والاصل فيه ان لولا لمنع الشي لوجود غيره قال الله تعالى
ولولا رهطك لرجمناك ويقال لولا شفاعة فلان لضربتك ولولا المطر لجيتك
فصار كانه قال لولا دخول الدار لطلقتك ولانا لو قلنا بذلك يكون نقل العتق
من محل معين الى محل معين بعد النزول وانه غير ممكن بخلاف العتق المبهم
فان ثمة العتق غير نازل في المعين لهما ان القاضي علم براة العبد عن نصف
السعاية بيقين والقضا بالشغل مع العلم بالبراة لا يجوز والجهالة ترتفع
بالتوزيع قوله لا يمكن القول بالتوزيع قلنا لما تيقنا براة العبد عن نصف
السعاية ولا وجه للعمل الا بالتوزيع فلم نقل بالتوزيع عليهما يبطل العمل به
اصلا وليس في التوزيع ابطال حق المستحق من كل وجه بل فيه ابطال من وجه
فكان القول بالتوزيع اولى بخلاف الشهادة لان ثمة ما تيقنا براة العبد
عن شي من السعاية لجواز ان يكون كل واحد منهما كاذبا الا ان العبد استحق
الخروج الى العتق بالسعاية لاقرار كل واحد منهما بالعتق من جهة صاحبه
وحرمة الانتفاع بنصيبه فيعتبر زعمه في حقه لا في حق صاحبه فيعتق بالسعاية
كام ولد النصراني اذا اسلمت ولان المقضي له بسقوط السعاية معلوم فيصح القضا
له لما ذكرنا من تعدد جهة العلم الا ترى انه لو طلق احدى نسايه الاربع قبل
الدخول ثم مات فانه يوزع سقوط نصف المهر عليهن و يسقط من مهر
كل واحدة الثمن وان كان المقضي عليها مجهولا لان المقضي له وهو الزوج
لما كان معلوما صح القضا قوله نقل العتق ليس كذلك بل فيه قسمة السعاية
الواجبة بيقين عليهما لاستوايهما في احتمال الوجوب والسقوط الا ترى
انه لو اعتق جارية من جواريه بعينها ونسيها ثم مات يوزع سقوط سعاية
رقبة واحدة بينهن ويتوزع ما بقي من السعاية عليهن لاستوايهن في
الاستحقاق والحرمان وليس فيه نقل العتق كذلك هنا ولانه ليس فيه نقل
العتق كذلك هنا ولانه ليس فيه نقل العتق اصلا اما عند ابي حنيفة فلان
شيا من العتق غير نازل على ما ذكرنا وانما ينزل في الكل جملة باداء السعاية ولهذا
كان الولا بينهما واما عندهما فلانه عتق الكل في الحال لعدم التجزي الا ان
كل واحد منهما يستحق نصف السعاية في حال ولا يستحق شيا في حال

فيتنوزع ولهذا كان الولا موقوفا لان كل واحد يدعي الولا لصاحبه وهو
ينكر ولو كان لكل واحد من المولبين عبد على حدة فقال احدهما ان كان دخل
فلان هذه الدار فعبدي سالم حر وقال الاخر ان لم يكن دخلها امس فعبدي بزيع
حر ولا يعلم ادخل ام لا لم يعتق واحد منهما وهما مملوكان بحالهما لا يمنع المولبان
من التصرف فيهما لان كل واحد منهما ينكر عتق عبده لنفسه وزعم صاحبه لا
يعتبر في حقه لعدم ايصال ملكه بملك صاحبه بخلاف ما تقدم لان ثمة كل واحد
منهما ان انكر العتق من جهته لكن يزعم ان صاحبه حنث وعتق من جهته وتعدي
الي نصيبه فكان مقرا بحرمة الانتفاع بنصيبه ولان ثمة المقضي به والمقضي له
معلوم وههنا المقضي له والمقضي عليه مجهول وان كان المقضي به معلوما
فكان الرجحان لجانب الجهالة فلا يمكن القضا هذا كرجل له عشر جوار
فاعتق احداهن ثم نسيها لا يباح له وطيهن لان الجهالة قد كثرت فقلت
لانها في جانب المقضي له وبمثله لو كان عشر جوار لعشرة نفر فاعتق واحد منهم
جاريته ثم نسي لا يدري منه اعتق يباح لكل واحد ان يطا جاريته لان الجهالة
قد كثرت وهو جانب المقضي له والمقضي عليه فيمنع القضا فان قيل قد علم القاضي
ان احد العبدين حر فكيف يمكنهما من التصرف فيهما واسترقاقهما قلنا
القاضي قد عرف الرق والملك في كل واحد منهما بعينه والان لا يعلم المعتق والمعتق
ليمنعه من التصرف والاسترقاق فلا يتوجه عليه الخطاب ولو وجب المنع في
هذا ادي الي ان رجلا لو اعتق عبدا له ثم نسيه ان يجب على القاضي
ان يمنع اهل البلد بل كل اهل البلد بل الدنيا عن استخدام عبيدهم وهذا
محال الا ترى ان رجلين لكل واحد منهما امراة واحدهما اخ الي احدهما
من الرضاعة ولا يدري من هي منهما لا يجوز ان يفرق بين واحد منهما وبين
امراته بخلاف ما لو تناكحت رجل واحد فان اشتراهما رجل صفقة واحدة
او صفقتين جاز الشرا ويلزمه ثمنهما ويجبر على اعتاق احدهما اما اذا اشتراهما
صفقة واحدة لان اكثر ما في الباب ان في زعم المشتري ان احدهما حر فيصير
مشتريا عبدا وحرا في صفقة واحدة الا ان البايعين يزعمان انهما عبدان
وجواز البيع يبتني على زعم البايع كما لو اقر بعتق عبد انسان ثم اشتراه
صح الشرا ويلزمه الثمن لان البايع يقول انا بعت العبد وانما عتق بزعم المشتري
بعد دخوله في ملكه ولانا لو قلنا بفساد البيع بزعم المشتري يودي الي الدور
لانه اذا فسد يبقى على ملك البايع وكونه عبدا يوجب صحة البيع هكذا
الي ان لا ينقطع فحكمنا بالجواز واما اذا كانا في صفقتين فكذلك وروي
عن ابي يوسف انه لو اشتراهما صفقة واحدة لا يجوز لان احدهما
حر بيقين فصار جامعا بين حر وعبد في صفقة واحد ولو اشتراهما في
صفقتين يجوز شرى الاول ولا يجوز شرا الثاني لان احدهما حر بيقين لكنا

لانعلم

لانعلم ذلك واذا حكمنا بجواز شري الاول حملا لتصرفهما على الصحة كان من ضرورة
جوازه تعين الاخر للحرية كما لو اعتق احد عبديه ثم باع احدهما او اعتق تعين الاخر
للحرية وكذا لو طلق احدى امراتيه ثلاثا لا بعينها والاخرى واحدة لا بعينها يومر
بالبيان ما دامتا في العدة واذا انقضت عدتهما معا لا يملك البيان ولو تزوج احداهما
ثم الاخرى يجوز نكاح الاولى دون الاخرى لانا لما حكمنا بجواز نكاح الاولى تعينت
الاخرى للطلقات الثلاث كذلك ههنا وكذلك لو كان له ثوبان احدهما نجس
والاخر طاهر فتحرى وصلى فيه العصر يجوز الظهر دون العصر لانا لما حكمنا بجواز
الظهر تعين الثوب الاخر للنجاسة كذلك ههنا لما حكمنا بجواز بيع الاول تعين
الثاني للحرية والصحيح ما ذكرنا في ظاهر الرواية لان صحة البيع تبتني على
زعم البايع لا على زعم المشتري لانه زعم غير المالك اما مسلة البيع فلان
العبدين للبايع وهو مالك للبيان فاذا اقدم على بيع احدهما يكون بيانا للعتق
في الاخر اما ههنا العبدان لرجلين والبايع الاول غير مالك للبيان في الاخر
فلا يكون اقدامه على بيع عبده بيانا للعتق في الاخر ولو بين صريحا لا
يصح واما مسلة الطلاق ان كان بعد انقضا عدتهما لا يملك البيان نصا لكن
حين طلق واجمل كان مالكا للبيان نصا ودلالة وضرورة الا انه لما انقضت العدة
لم يملك البيان نصا ودلالة لفوات شرطه بقي ولاية البيان ضرورة فاذا صح نكاح
احداهما تعينت الاخرى ضرورة اما ههنا البايع وقت الايجاب لم يكن مالكا للبيان
اصلا بطريق ما لانعدام ملكه فيهما فلا يصح فيه البيان اصلا وضرورة وكذا في
مسلة الثوب واذا جاز شرا الواحد ان كان القاضي عالما بالحادثة او المشتري
عالما او مقرا يحلف البايعين يقول له اعتق احدهما واسكت الاخر لان القاضي
من يعتق احدهما الا انه لا يمكنه القضا بجهالة المقضي له والمقضي عليه واذا
اجتمعا في ملك واحد تعين المقضي عليه فيمكنه القضا ولانه ارتفع الشك
بقي جهالة المحل وانها لا تمنع القضا ولانه ارتفع الشك بقي جهالة المحل وانها
وهذا بمنزلة عشرة لكل واحد منهم جارية اعتق احدهم جاريته ثم لا يدري الذي
اعتق ولا التي اعتقت ثم اجتمعن في ملك واحد ثم ما تحكم بعتقهن ويسعى
كل واحدة في تسعة اعشار قيمتها بمنزلة من اعتق جارية بعينها ونسي ثم
مات فان قيل وجب ان لا يومر بالبيان لكنه يمنع من التصرف فيهما
الي ان يقيم احد العبدين البينة على عتقه لان العتق غير نازل في المنكر
ليومر بالبيان وانما نزل في المعين والاجمال ما جا من جهته فكيف يومر بالبيان
فصار كما اذا اعتق احد عبديه بعينه ثم نسيه يمنع من التصرف حتى يتذكر
او يقيم العبد البينة ولا يومر بالبيان قلنا هذا في معنى اعتاق المنكر لان الحالف
وان اضاف العتق الي المعتق الا انه حين وقع العتق لا يدري انه على ايهما
وقع فكان بمنزلة اعتاق المنكر بخلاف ما اذا اعتق عبدا بعينه ثم نسيه لان العتق

ترك في المعلوم ولا امره ببيان المبهم ولهذا قال محمد لو قال له اعتق احدهما
وامسك الاخر وكان هذا خيارا ثبت له ابتدا لا لاختلاط الحر مع العبد في
ملكه بمنزلة خيار التعيين للوارث لاختلاط ملكه بملك غيره ولو تقابض
الحالف بهما عتقا وضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة عبده فقد صحح محمد
هذا العقد حتى قال عتق العبدان وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه كان يقول يجب ان لا يصح البيع لانهما اقرا بفساد البيع لان في زعم كل
واحد منهما انه باع عبدا بحر ولهذا وجبت القيمة ولو صح البيع لما وجبت
الا انا نقول هذا اعتبار زعم المشتري فيما اشترى وقد ذكرنا ان زعمه
لا يعتبر لان اعتباره حكما للشرا لا يمنع صحة الشرا فكان العقد ملاقيا للعبد
لانه قبل وقوع الشرا فاذا دخل في ملكه الان اعتبر زعمه فصار الحكم
ببيع العبد بالحر في هذه الحالة وقد اتفقا عليه فيجب على كل واحد منهما
رد ما قبض وقد تعذر الرد بالعتق فيلزمه قيمته ولان اقرارهما بالفساد
صح في حقهما لا في حق غيرهما وكل واحد من العبدين استحق العتق
بزعم من اشترى فلو حكمنا بالفساد يبطل حق العبد او يتاخر الى ما
بعد القبض فاعتبرنا العقد جائزا في حق العبدين حتى يثبت العتق
بنفس الشرا واعتبرناه فاسدا في حق العاقدين حتى يغرم كل واحد
منهما قيمة ما اشترى عملا بالدليلين ولو اشترى احدهما عبد صاحبه
ولم يشتر الاخر عتق المشترى لانه اشترى عبدا اقر بحريته ويلزمه
اليمين لانهما لم يتفقا على الفساد بل المشتري يدعي الفساد والبايع ينكر
بمنزلة من اشترى عبدا ثم ادعى ان البايع كان اعتقه بخلاف المسالة الاولى
لان ثمة اتفقا على الفساد عبد وامة بين رجلين قال احدهما ان كان فلان
دخل هذه الدار فالعبد حر وقال الاخر ان لم يكن دخلها فالامة حرة لا
يتركان ضائعين بل يخرجان الى العتق بالسعاية بخلاف المسالة الثانية لان
هنا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق واقر على نفسه بالفساد
والاقرار بالفساد صحيح لانه اقرار على نفسه ولكل واحد منهما نصيب في
المملوك الذي شهد بعتقه فصح الاقرار بالفساد كما في المسالة الا انه تعذر
التضمين لان الحالف بعتق العبد يقول ما اعتق شريكي حتى اضمنه لكنه
افسد ملكي باضافة العتق الي وكذا الحالف بعتق الامة بخلاف المسالة
الثانية لانه لا ملك لكل واحد منهما في العبد الذي شهد بعتقه فلم يكن
اقرارا بل كان شهادة فلم يصح واذا لم يتركا فيسعيان لهما في جميع
قيمتهما في العبد الذي ان كانا معسرين بالاتفاق فرق ابو حنيفة وابو
يوسف بين هذه المسالة وبين المسالة الاولى والفرق ان ثمة تعين لينفذ
القاضي بعتق نصفه مجانا وامكنه القضا به لان الجهالة تمكنت في موضع

واحد

واحد والعلم ثابت في موضعين وهنا وان تيقن بعتق احدهما مجانا
الا انه عجز عن القضا لتمكن الجهالة في موضعين واذا تعذر القضا لم
يسقط شي من السعاية وان كانا موسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا
فعند ابي حنيفة كذلك وعندهما ان كانا موسرين سعى العبد للحالف بعتقه
في نصف قيمته ولا يسعى للحالف بعتق الامة وسعت الامة للحالف بعتقها
في نصف قيمتها ولا تسعى للحالف بعتق العبد اما العبد فلان الحالف بعتقه
مشهود عليه بالعتق ويسار الشاهد لا يمنع الاستسعا العبد لان المشهود
عليه لا يدعي على الشاهد الضمان بل يقول ما اعتقت العبد ولم يعتق
صاحبي لكن تعذر علي استرقاق نصيبي باقرار صاحبي باضافة العتق الي
وقد تعذر تضمينه لانه لم يعتق ولم يقر بالاعتاق من نفسه فكان لي
استسعاؤه لان ملكي صار محتبسا عنده كام ولد النصراني اذا اسلمت
واما الحالف بعتق الامة شاهد على الحالف بعتق العبد والمشهود عليه
موسر ويسار المشهود عليه بالعتق يمنع استسعا العبد لانه يدعي
الضمان بدعوى الاعتاق عليه فيكون مبرئا ببراءة العبد واما الامة فلما قلنا
في العبد وان كان احدهما موسرا فان كان الحالف بعتق العبد موسرا
يسعى العبد له في نصف قيمته ولا يسعى للحالف بعتق الامة لان الحالف
بعتق الامة شاهد والحالف بعتق العبد مشهود عليه وهو موسر ويسار
المشهود عليه يمنع الاستسعا والامة تسعى في جميع قيمتها بينهما اما الحالف
بعتقها فلما ذكرنا واما الحالف بعتق العبد لان الحالف بعتق العبد شاهد
بعتقها لكن المشهود عليه معسرا فلا يمنع الاستسعا ولو كان الحالف بعتق
الامة موسرا والحالف بعتق العبد معسرا
سعى الامة للحالف بعتقها في نصف قيمتها ولا يسعى للاخر والعبد يسعى
في جميع قيمته بينهما لما قلنا وفي شرح الكرخي قال ابو يوسف في عبد بين
بين رجلين قال احدهما لاحدهما انت حر ان لم تدخل امتنا هذه الدار
اليوم وقال الاخر ان دخلت امتنا هذه الدار اليوم فانت حر ولا يدري
دخلت اولا يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته بينهما
لانا تيقنا بعتق نصف احدهما وليس احدهما اولى من الاخر فيكون بينهما
وقال محمد قياس قول ابي حنيفة ان يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته
قيمته بينهما لان الحانث معلوم الا ان المستحق والمستحق عليه مجهول فلا
يقضي بالحرية مع الجهالة في الطرفين عبد بين رجلين قال احدهما
لصاحبه ان كنت اشتريت منك نصيبك امس فهو حر وقال الاخر ان لم
اكن بعتك نصيبي امس فهو حر فان العبد يعتق لان كل واحد منهما بزعم
ان صاحبه حانث فقد اتفقا على العتق وان اختلفا في الجهة على ما ذكرنا

فمدعي المبيع يدعي البيع على صاحبه وهو ينكر فيقال له اقم البينة
فان اقام قضي بالبيع والثمن وعتق العبد على المشتري بغير سعاية لانه
تبين انه حانث وانه معتق للعبد بعد ما اشتراه وان لم يكن بينة واراد ان
يحلف المشتري فله ذلك لان الدعوى وقع فيما يجري فيه البدل فيجري فيه
الاستحلاف فان نكل المشتري فكذلك وان حلف لا يتركه رقيقا لان من زعم
البايع ان صاحبه حنث وعتق كله ومن زعم المشتري ان صاحبه حنث وعتق
وقد اتفقا على حرمة الاسترقاق ثم عند ابي حنيفة يسعى العبد في نصف
قيمته للمنكر سوا كانا موسرين او معسرين او كان المدعي للبيع معسرا
او موسرا وعندهما ان كانا معسرين او كان المدعي للبيع معسرا فكذلك
وان كانا موسرين او كان المدعي موسرا لا يسعى لان من زعم منكر الشرا ان
صاحبه حنث وعتق نصيبه ولي عليه ضمان ويسار المعتق يمنع الاستسعا
واما مدعي البيع فقد ذكر في رواية ابي حفص ان العبد لا يسعى له سوا
كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا عندهم وذكر
في رواية ابي سليمان انه يسعى وان كانا موسرين عندهم وهو المذكور
في هذا الكتاب فكان المذكور هنا رواية ابي سليمان ووجهه ان من زعم
مدعي البيع ان العبد عتق على ملك المشتري قبل القبض فكان لي حق حبس
العبد لاستيفا الثمن واذا عجزت عن الوصول الى الثمن من المشتري لانكاره
والمبيع المحبوس سلم للعبد بالعتق كان لي استسعاوه كالراهن اذا اعتق
العبد المرهون وهو معسر كان للمرتهن حق استسعايه ولهذا قلنا ان يسار
المشتري لا يمنع السعاية عندهما لانه ضمان العتق ولان دعوى الثمن قد انقطع
بيمين المشتري فبقي العبد مشتركا بينهما ظاهرا وانه يزعم انه فسد نصيبي
بزعم صاحبي فهذا افساد يتعدى الى نصيبه بنا على زعم الفساد لا بنا على
الاعتاق ومثل هذا الفساد يوجب التخريج الى العتق بالسعاية في الحالين
والصحيح رواية ابي حفص لان مدعي البيع مقر ببراة العبد عن السعاية
ويدعي اليمين الثمن ودعوى الثمن بعد البيع يكون فكيف يدعي السعاية ويدعي
الثمن ودعوى الثمن بعد البيع يكون فكيف يدعي السعاية بعد زوال العبد
عن ملكه في زعمه واقراره ببراة العبد صحيح ودعواه الثمن لا يصح الا ببينة
وما ذكر ان العبد محبوس في الثمن نص في المازون ان المشتري اذا اعتق
المبيع قبل القبض وهو موسر او معسر ليس للبايع استسعا العبد بالثمن
استحسانا بخلاف الراهن فيحمل على ان يكون المذكور في رواية ابي سليمان
هنا جواب القياس وما ذكر في رواية ابي حفص جواب الاستحسان فاما
في القياس المبيع قبل القبض والمرهون سوا ان للبايع حق استسعا
العبد متى تعذر استيفا الثمن من المشتري كالمرهون وفي العيون هشام

قال

قال سالت محمدا عن رجل اشترى عبدا فلم يعتقه حتى اعتقه وهو مفلس
قال لا سبيل للبايع على العبد في قوله ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع ابو يوسف وقال يسعى في قيمته للبايع ثم يرجع بها على المشتري
كالراهن وذكر في غير هذا الموضع وسوى بين المبيع والمرهون من غير خلاف
لابي يوسف ان البايع استحق حبس المبيع كالمرتهن ثم هناك وجبت السعاية
فكذا هنا وجه ظاهر الرواية ان المبيع لا يوجب حق الحبس للبايع مقصودا
بل المقصود من المبيع غيره فضعف معنى الحبس من حيث انه غير مقصود فلم
توجب السعاية بخلاف الراهن لانه اوجب الحبس مقصودا فكان تعلق حق
المرتهن برقبته اقوى ثم اذا حلف منكر الشرا على دعوى البايع كان له ان يحلف
البايع اذا كان موسرا لانه يدعي على مدعي البيع نصف القيمة بالاعتاق اذا
كان موسرا فيحلفه فان نكل لزمه وان حلف كان الجواب في السعاية على ما ذكرنا
وليس للقاضي ان يحلفه الا بطلب منكر الشرا لانه لو حلفه انما يحلفه لحقه
وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه وفي مدعي البيع لم يذكر انه يحلفه القاضي
منكر الشرا بطلب مدعي البيع فيجوز ان يكون هذا وان لم يذكر لوضوحه
ويجوز ان يكون بينهما فرق لان ثمة يحلف المشتري لحق العبد فلا يكون طلب
مدعي البيع شرطا وفي حق منكر الشرا يحلف صاحبه لحق نفسه وهو
الضمان فجاز ان يكون طلبه شرطا وذكر الصدر الشهيد في الفتاوى
الصغرى ان القاضي يسمع البينة على الطلاق وعتق الامة حسبة من غير دعوى
وهل يحلف حسبة من غير دعوى ذكر محمد في اخر التحري اذا طلق امراة من نسايه
بعينها ثلاثا ثم نسي ثم ميز الا واحدة لا يحل له وطيها والقاضي لا يخلي بينها
حتى يجيز الزوج انها غير المطلقة ثلاثا فاذا اخبر استحلفه بالله ما طلقتها ثلاثا
ولم يشترط دعواها ونص شمس الايمة السرخسي وخواهر زاده انه يستحلف
من غير دعوى اداء وذكر شمس الايمة السرخسي في اول باب السلسلة انه لا
يستحلف فان تقدم الدعوى شرط وفي اخر الدعوى من هذا الكتاب ان الدعوى
شرط الحلف على عتق العبد بالاجماع انما الاختلاف في اشتراط الدعوى على
قبول الشهادة فهذا يدل على انه لا يحلف في موضع ما الا بعد الدعوى في باب
السلسلة قبل القسم الثالث وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي في باب
السلسلة فان ادعاه العبد يحلف والا فلا على قياس قول ابي حنيفة وعند
يحلف من غير دعوى وذكر الناصحي في هذا الباب وانما يحلفه العبد اذا ادعى الولا
عليه وذكر في النسخ في هذا الباب ولكن يحلف لحق العبد ليعلم ان الولا عليه
لمن يكون وان لم يوجد الدعوى من العبد ثم فرع على هذه المسالة مسايل
في رواية ابي حفص احدها اذا قال البايع ان كنت بعتك نصيبي من هذا
العبد فهو حر وقال المشتري ان لم تكن بعتني نصيبك فهو حر يوم مدعي

المشتري باقامة البينة فان اقام ثبت انه بار في يمينه والعبد رقيق له لان صاحبه حنث فيما لا يملك فلا يجبره فان لم يكن له بينة هل يحلف القاضي المدعي عليه **حكي عن الفقيه** ابي اسحاق انه لا يجبره على الحلف لكن لو حلف لا يمنعه اما لا يجبره لان الاستحلاف للنكول ولا يمكن القضا بالنكول بعين ما وقع فيه الدعوي هنا وهو الشرا لانه يتضمن ابطال حرية تثبت للعبد باقرار المنكر للبيع لانه يزعم ان المشتري لم يشتر وحنث وعتق نصيبه فلو حلف ونكل والنكول بمنزلة الاقرار يصير مقرا انه باع واذا باع نفذ اشترى المشتري فيتضمن ابطال الحرية باقرار المدعي عليه فلا يجبر على الحلف لهذا لكن لو حلف لا يمنعه القاضي لانه ربما ينكل فيفيد نكوله براة العبد عن السعاية في رواية ابي حفص وبراة خلاصه يريد به براة العبد وخلاصه باداية قدر الثمن في رواية ابي سليمان وهذا نعمد اذا كان الثمن اقل من القيمة فيفيد الحلف في الجملة فلا يمنع بخلاف المسئلة الاولي لان ثمة اذا نكل لا يبطل الحرية الثابتة للعبد باقراره من قبل فيجبره القاضي على الحلف **واذا حلف** المدعا عليه لم يثبت البيع فيسعي العبد في كل القيمة بينهما عند ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين لانه لما لم يثبت البيع صار كعبد بين شريكين شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكر صاحبه لان المنكر للبيع يقول لم ابع وقد حنث المشتري وعتق نصيبه وتعدي الي نصيبي فصار شاهدا عليه بالعتق **والجواب** في تلك المسئلة ما قلنا وعندهما ان كانا معسرين يسعي لهما لان منكر البيع شاهد العتق والاخر مشهود عليه والعبد يسعي للشاهد والمشهود عليه اذا كانا معسرين وان كانا موسرين او مدعي الشرا موسرا ومنكر البيع معسرا يسعي في نصف قيمته لمدعي الشرا لانه مشهود عليه بالعتق وليس بشاهد لانه زعم ان منكر البيع حنث بعد ما باع فلا يثبت العتق فلا يكون مدعيا الضمان الا انه يقول فسد نصيبي لاقرار صاحبي بالعتق مني واياما اعتقت فكان لي ان استسعي العبد بكل حال ولا يسعي لمنكر البيع لانه شاهد بالعتق على مدعي الشرا فكان مدعيا للضمان عليه وهو موسر فيكون مقرا ببراة العبد عن السعاية وان كان مدعي الشرا معسرا ومنكر البيع موسرا سعي العبد لهما في كل القيمة اما يسعي في النصف لمدعي الشرا لانه مشهود عليه وليس بشاهد فيسار صاحبه لا يمنع الاستسعا ويسعي في النصف لمنكر البيع لانه شاهد لكن المشهود عليه معسر **والثانية** اذا ادعي كل واحد منهما شرا نصيب صاحبه وانكر كل واحد منهما بيع نصيبه فقال احدهما اشتريت نصيبك ان لم اكن اشتريته فهو حر وقال الاخر لم ابع منك نصيبي وانما اشتريت منك نصيبك ان كنت بعته فهو حر امرهما القاضي باقامة البينة فان اقاما ظهر ان كل واحد منهما اوفيا حلف من الشرا وانما حنث في اليمين الذي حلف انه لم يبع وقد باع وبالحنث تعذر زوال العبد عن ملكه لا يعتق

العبد فبقي رقيقا وان اقاما حدهما البينة فالعبد كله رقيق لانه اثبت الشرا من صاحبه فظهر ان صاحبه حنث في حلفه انه لم يبع وقد باع فلا يعتق العبد **فان لم** يقيما البينة لا يحلفهما القاضي لما بينا ان الحلف يتضمن ابطال حرية ثبت للعبد باقرار كل واحد منهما لكن لو حلف جاز لما قلنا من الفايدة لهذا قال محمد في الاصل يحلف كل واحد منهما على دعوي صاحبه **وفي** بعض النسخ ولكل واحد منهما ان يحلف صاحبه ولم يقل ان القاضي يستحلف كل واحد منهما على دعوي صاحبه فان نكلا بقي العبد بينهما كما لو اقاما البينة وايهما نكل لزمه دعوي صاحبه فيقضي للعبد بالذي حلف وتبين انه حنث الاخر بعد زوال العبد عن ملكه وان حلفا جميعا يخرج العبد الي العتق بالسعاية **فان قيل** ينبغي ان لا يعتق لان في زعم كل واحد منهما انه بار وان صاحبه حنث بعد زوال العبد عن ملكه فصار كل واحد منهما مقرا على صاحبه بعتق باطل فكان منكرا اعتاق صاحبه وكيف يستقيم ادعا السعاية بنا عليه وهو قياس رواية ابي سليمان **قيل له** بلي لكن المقر عليه زعم ان ذلك الاعتاق الذي حكي عنه اعتاق صحيح لانه يقول لم ابعه واحد الشريكين اذا اقر ان صاحبه اقر عليه بعتق صحيح يحرم الاسترقاق عليه لان المقر بذلك معترف بحرمة استرقاق نصيب الاخر **وهذا** لان دعوي كل واحد منهما انقطعت بيمين صاحبه بقي العبد مشتركا بينهما وكل واحد يزعم ان صاحبه يزعم اني بعت نصيبي ثم اعتقته وانما بعته ففي زعمه اعتاقي في ملكي فقد فسد نصيبه فتعدي الي فساد نصيبي فهذا الزعم منه زعم الفساد على صاحبه وموجب هذه السعاية بكل حال فيسعى لهما في جميع القيمة عندهم موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر **واستدل** رحمه الله بمسئلة فقال الا ترى ان العبد اذا كان بين شريكين فادعي احدهما ان صاحبه باع نصيبه من رجل ثم اعتقه وانكر صاحبه ذلك او اقر بالبيع وانكر الاعتاق فانه يحكم بفساد الملك ويسعي العبد لهما **لهذا** انه لما لم يثبت البيع صار من زعمه ان المدعي يدعي عليه الاعتاق والعبد لم يخرج عن ملكه وبقي على ملكه ظاهرا وحكم ذلك الفساد فقد اعتقد ان صاحبه اعتقد فساد نصيبه ثم تعدي ذلك الي فساد نصيبي فلحق السعاية بنا على هذا الزعم لان احدهما لا يدعي الضمان على صاحبه فيخرج الي السعاية **فان قيل** ينبغي ان لا يسعي عندهما اذا كانا موسرين لان كل واحد منهما صار شاهدا على صاحبه بالاعتاق وانكر صاحبه في تلك الصورة لا يسعي عندهما اذا كانا موسرين **قيل له** في تلك الصورة انما لا يسعي لان كل واحد منهما ادعي ضمانا على صاحبه فيصير مقرا ببراة العبد عن السعاية اما هنا ما ادعي كل واحد منهما ضمانا لان كل واحد منهما شهد على صاحبه بعتق باطل لكن حرم الاسترقاق لما قلنا فلا يصير كل واحد منهما مقرا ببراة العبد عن السعاية فيسعي لهما بما تعذر التضمين والاسترقاق لما ذكرنا في مسئلة الاستشهاد في الاصل

مرضه

اذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات وهو موسر لم يضمن من حصة شريكه شيئا قبل الضمان يكون في مال الورثة وهذا قول ابي حنيفة وعندهما للشريك ان يضمنه وعتقه في المرض والصحة سوا واذا لم يجب الضمان عند ابي حنيفة تجب السعاية على العبد لما انه معتق موسر افسد على شريكه ملكه فوجب ان يضمن كما في حالة الصحة وبيانه انه موسر ان الزكاة تجب في ماله ويجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم ويجب لزوجته نفقة الموسرين وتحرم عليه الصدقة ولان ضمان العتق يجب عوضا عن النصف الاخر بدليل ان الزكاة تجب من حين الوجوب متى قبض وانما وجب من حين الوجوب عند ابي حنيفة اذا وجب بدلا عما هو مال اما ما يجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع يعتبر الحول بعد القبض واذا ثبت انه عوض لا يسقط بالموت كسائر الديون التي هي اعواض وكما لو اعتق في الصحة ولابي حنيفة ما اشار اليه ان الضمان يكون في مال الورثة وتفسير هذا الكلام ان ضمان زيد لا يكون على عمرو فلم يجز تضمين الميت وذلك يوجد ويستوفي من مال الورثة وبيانه ان ضمان العتق يجب صلة لا عوضا ثم ينقلب بعد الوجوب معاوضة كالهبة بشرط العوض هبة ابتدا حتى يبطل بالشيوع ولا يفيد الملك قبل القبض ولا تجب الشفعة وتنقلب معاوضة بالقبض حتى يرد بالعيب وتجب الشفعة والدليل على انه صلة لا عوض لانه لا يجب مع الاعسار والعسرة لا تمنع وجوب الدين الذي هو عوض كضمان الثمن وكالمهر والخلع وبدل القصاص والغصب والاتلاف والتدبير والاستيلاد سوا كانت عوض ما هو مال او غير مال وقد تمنع ما لا يجب عوضا كالزكاة ونفقة الاقارب واذا ثبت هذا فحكم الدين الذي وجب لا عوضا كالزكاة ونفقة ان لا يمنع الارث كالزكاة والنفقة التي قضي بها عليه للمراة والجزية والخراج والوارث يملك التركة كما لو لم يكن هناك دين فلم يجب القصاص التركة لانه ملك الوارث وهذه العلة توجب ان الضمان يجب الا انه لا يوجد من التركة كالزكاة بخلاف ما لو اعتق في الصحة لانه تقرر سبب وجوب الضمان عليه في حالة الصحة لان العتق في حال الصحة متقرر وبعد التقرير تنقلب معاوضة ولهذا يلزمه الزكاة من حين الوجوب والاعواض لا تسقط بالموت اما اذا اعتق في حالة المرض فما تقرر عليه لانا نجعله موقوفا في شهادته والجناية عليه ولان العتق في المرض بمنزلة المعلق بالموت بدليل انه يعتبر من الثلث فصار كما لو العتق بعد الموت فلا يضمن كما لو اوصى بعتقه وكالمدبر بين اثنين اذا مات احدهما وعتق نصيبه لم يوجد من تركته الضمان وقولهما انه موسر قلنا ليس بموسر على الاطلاق بدليل انه لا ينفذ جميع تصرفاته فانه لو اقر لوارثه لا يصح ويعتبر تبرعه من ثلث ماله بخلاف حالة الصحة وفي شرح الكرخي وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف عن عبد بين رجلين يزعم احدهما ان صاحبه اعتقه

منذ سنة

منذ سنة وانا اعتقته اليوم فقال شريكه لم اعتقه منذ سنة وقد اعتقته انت اليوم فاضمن لي نصف القيمة فلا ضمان على الذي زعم ان صاحبه اعتقه منذ سنة لانه لما ابتدا واعترف على صاحبه بالحرية فقد ثبت حق الحرية للعبد بالقول الاول على وجه لا يلزم المقر ضمانه فلا يلزمه بعد ذلك بالايقاع قال وكذلك لو قال اعتقه صاحبي منذ سنة واعتقته انا امس واذا اقام بينة انه اعتقه امس فهو ضامن لشريكه لانه عتق باعتاقه قبل ان يثبت له حق الحرية باقراره فوجب عليه الضمان فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يسقط الضمان وليس كذلك اذا لم يقم البينة لان العتق ثبت باعتاقه وذلك ظهر بعد اقراره على شريكه واذا كان العبد بين جماعة فاعتقه احدهم فاختار بعضهم الضمان وبعضهم العتق فلكل واحد منهم ما اختار في قول ابي حنيفة لان العتق اوجب لهم الخيار بين ثلاث معان وحق كل واحد غير متعلق بحق الاخر فان مات بعض من لم يعتق وله ورثة فاختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان وبعضهم السعاية فذلك لهم في رواية محمد في الاصل قال الحسن بن زياد ليس لهم الا ان يعتقوا او يستسعوا او يضمنوا وجه رواية الاصل ان نصيب الميت على ملكه وقد انتقل اليهم بالموت لانه نقل حكمي وان كان لا ينتقل بالعقود كالتضمين واذا انتقل اليهم نصيب الميت صاروا كالشركا في الاصل فاما الذي ذكره عن الحسن ان العتق لا يتبعض فلا يصح ان يتفرع فالظاهر انه رواية عن ابي حنيفة لان المروي عن الحسن ان العتق لا يتبعض فلا يصح ان يتفرع هذا الفرع ووجهه ان الورثة انما تنتقل ما كان للميت من الحق وليس له تبعض الاختيار فكذلك لهم قال الحسن واذا اعتق احدهم كان باطلا وكانت لهم السعاية الا ان يجتمعوا على العتق فاذا اجتمعوا جاز العتق وكان الولا للميت لان من اصل ابي حنيفة ان معتق البعض مكاتب والمكاتب لا ينتقل الملك فيه بالارث فاذا اعتق كان عتقهم براة من السعاية فيعتق على ملك الميت والولا له واذا اعتق بعضهم لم يعتق كالمكاتب وفائدة كون الولا للميت انه ينتقل الى الذكور من ولده دون الاناث ونسوته وان وجد الاعتاق منهم وان مات العبد في اعتاق احد الشريكين قبل ان يختار الذي لم يعتق شيا فله ان يضمن العتق في رواية محمد عن ابي حنيفة وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة واحدى روايتي بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وروى ابن سماعة وبشر عن ابي يوسف في عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فمات العبد قبل ان يضمن المولى الذي لم يعتق صاحبه

فان اباحنيفة قال لاضمان له على المعتق وقال ابويوسف هو ضامن
وهو قياس ابن ابي ليلى فان عنده اذا كان في ثلث ماله وفا بجميع قيمة
العبد ضمن نصف قيمته لانه يضمن ليعتق او ليستسعي وكل واحد منهما
تبرع فان اتسع له الثلث يضمن والا فلا وجه رواية محمد ان المعتق قد
صار في حكم الغاصب للعبد بالعتق فتلف العبد لا يوجب سقوط الضمان
لموت المغصوب بعد الغصب ولان الضمان مستند الى حالة العتق فلو
كان المعتق حيا صح زوال الملك فيه فصار كتضمين المتلفات بعد التلف
وجه رواية ابن سماعة ان نصيب الذي لم يعتق على ملكه ويده ثابتة
عليه ولهذا يملكه وانما ثبت له حق الضمان بشرط النقل واذا مات تعذر
النقل فاذا مات تعذر النقل فيه فلم يجز ايجاب الضمان وقيل انما اختلف
الرواية فيه لاختلاف الرواية ان الضمان يجب على العبد ثم يحمله المولى
عندا ويجب على المولى ابتدا ولو تضمين العبد وعند ابي يوسف
العتق يوجب ضمانا مستقرا وانتقل الملك الى المعتق فان على ملكه
فلا يسقط عنه الضمان ثم فرع في الاصل وقال لا يخلوا اما ان ترك
العبد مالا او لم يترك العبد مالا ولم يترك فان ترك فان كان ذلك من
كسب كسبه قبل العتق فهو بين المولين نصفان لانه كسب عبد بينهما
وان كان من كسب كسبه بعد العتق فالشريك الذي لم يعتق بالخيار عند
ابي حنيفة ان شا اعتقه او ابراه عن السعاية وان شا استسعاه يعني
اتبع تركته فياخذ منها وان شا ضمن شريكه فان اعتقه او استسعاه
فما بقي فهو بينهما لان الولا بينهما وان ضمنه كان الباقي للذي اعتق
لان الولا كله له فان اختار تضمينه رجع المعتق بما ضمن في تركة العبد
كما في حال حياته وان لم يترك العبد مالا فهو بالخيار ان شا اعتقه يعني
ابراه وان شا ضمن شريكه فان اعتقه كان الولا بينهما وان ضمنه كان
ذلك دينا في رقبة المعتق وان كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه
وللذي لم يعتق ان يرجع في تركة العبد ان كان له مال وان لم يكن
يكون دينا له في ذمة العبد واما عندهما ان كان المعتق موسرا يضمن
وان كان معسرا يوخذ من تركة العبد والولا للمعتق والميراث له بنا
على التجزي وان ترك كسبا فاختلفا فيه فقال احدهما اكتسبه قبل العتق
وهو بيننا وقال الاخر اكتسبه بعده فهو بمنزلة ما اكتسبه بعده لان
الكسب قد ظهر في الحال والقول قول من يدعي حصوله في اقرب الاوقات

باب في اليمين الذي يعتق احد عبديه الى غد به الحكم

اصل الباب ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فانما
يعمل كالمنجز الباب ان المعلق بالشرط كالمنجز بالصيغة التي وقع التعليق
بها

بها وينظر الى الصحة والفساد عند التعليق لا عند وجود الشرط
والمولى يملك الاعتاق معينا ومبهما لان الاعتاق اسقاط يقبل التعليق
كساير الشروط فيقبل التعليق بخطر البيان في المعين كالطلاق فان كان
المعلق اعتاق عبد معين نزل العتق فيه وان كان اعتاق عبد منكر ينزل
مبهما ويرجع في البيان اليه ولا يملك البيان قبل نزول العتق لانه لو جاز (نيابة)
قبل نزول العتق ادى ذلك الى تغيير شرط المولى لان شرط يمينه انه اذا
كان احدهما في ملكه لا غير وقت نزول العتق انصرف العتق اليه
فلو جاز نيابة قبله فله ان يبيع الذي صرف العتق اليه قبل مجي الغد لان
بيع المحلوف عليه بالعتق جايز فاذا جا غد والاخر في ملكه لا يعتق
وذلك يودي الى الرجوع عن اليمين ولا يجوز للحالف تغيير حكم اليمين
لانه ابطال من وجه الا ترى انه لو قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر ثم اشتراه ونوى عن كفارة يمينه لم يجز لان شرط عتقه ان
يكون تطوعا فلا يجوز تغييره وكذا العبد ان دخلت هذه الدار او هذه
هذه الدار فانت حر ثم قال صرفت العتق الى دخول هذه الدار خاصة لم
يلتفت الى قوله وايه الدارين دخل عتق ولانه انما يصح نيابة من حيث
انه مبهم وقبل وجود الشرط هو يمين ولا ابهام فيه من حيث انه يمين
لان حكمه ثابت في محل معلوم من حيث انه يمين فلا يفتقر الى البيان
انما من حيث انه ابتاع عند الشرط فيه ابهام وانما يصير ابتاعا عند
نبوضه حكمه بالابهام حينئذ لا قبله والبيان لا يسبق الابهام ولان
البيان انما يثبت ضرورة الحكم النازل في المحل اما ايصالا للحق الى
مستحقه او لتمكن من اداما توجه عليه من التكاليف او صيانة للمولى
عن ارتكاب المحظور وقبل الشرط لم يوجد شي من هذه المعاني ولا
وجد سببه لان التعليقات ليست باسباب في الحال عندنا وانما يصير
اسبابا عند وجود الشرط فلا يصح التعيين الا بعد وجود الشرط هذا
اذا كان المحلان قابلين للعتق عند وجود الشرط فاما اذا خرج احدهما
من ان يكون محلا قبل وجود الشرط يتعين الثاني للعتق لانتفا المزاحمة
وكذا اذا خرج بعضه احدهما من ان يكون قابلا تعين الاخر لان اسم
العبد الذي خرج بعضه عن ملكه صار مجازا في حق اضافة العتق
اليه ولهذا لو قال كل مملوك لي فهو حر او كل عبد لي حر وله عبد مشترك
بينه وبين غيره لا يعتق وصرف الكلام الى الحقيقة اولى ولو خرج بعض
كل واحد منهما عن ملكه نزل العتق منكرا لاستوايهما في قبول الحكم
بطريق المجاز ولو خرج احدهما من ان يكون قابلا ثم صار قابلا عند وجود
الشرط فالزوال فيما بين ذلك لا يضره ولهذا لو قال لعبده ان دخلت

الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار يعتق اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر
ثم جاء غد وهما في ملكه عتق احدهما واليه البيان كانه قال عند مجيء غد
احدكما حر ولو عين احدهما للحرية قبل ذلك لا يصح لما بينا ان المعلق عتق
المنكر بالشرط ولو صح التعيين كان هذا تعليق عتق المعين وانه تغيير اليمين
فلو مات احدهما ثم جاء غد عتق الثاني لانه علق عتق احدهما منكرا
بالشرط ولو ارسل في احدهما منكرا ثم مات احدهما تعين الاخر لزوال المزا
فكذا اذا علق وكذا لو مات احدهما تعين الاخر لزوال بعد وجود الشرط وكذا
وكذا لو باع احدهما او اعتقه او وهب وسلم لما قلنا فان قيل المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل عند الغد واحدهما ميت او زائل
عن ملكه فقال احدكما حر لا يتعين عبده الا بالنية قلنا هذا الكلام وقت
التعليق انشاء العتق في احدهما عند الشرط صحيحا نافذا واذا صار مرسلا
عند الشرط يصير الانشاء الصحيح النافذ مرسلا ولا يتصور الانشاء
الصحيح النافذ الا في عبده فتعين عبده اذ الميت او عبد غيره لا يصلح مزاحما
في قبول الانشاء الصحيح النافذ بخلاف ما لو قال ابتداء احدكما حر لان هذا الكلام
تردد بين ان يكون انشاء موقوفا في عبد غيره او انشاء نافذا في عبده وبين ان يكون انشاء
في الحي المرتبق وبين ان يكون خبرا في الحر والميت فلا يتعين لاحدهما الا
بالنية ولان هذا الكلام خبر كحقيقته فلا يجعل انشاء بخلاف التعليق لان
تعليق لان تعليق الاخبار بالشرط لا يصح فكان انشاء لا محالة فتعين الانشاء
النافذ وقت التعليق فيصير ذلك مرسلا ولا يتصور ذلك الا في عبده فصار
تقديره كانه قال اذا جاء غد واحدهما في ملكي فهو حر ولو نص عليه عتق الباقي
ولان المتصرف صح في نفسه يمينا لخروجه بين عبدين حيين فبعد ذلك
الحاجة الى بناء الحكم عليه من حيث انه يمين واحدهما عينا يصلح لبقاء
اليمين لانه يجوز ان ينزل حكم اليمين فيه بواسطة التعيين كما ينزل في غير
المعين ومتى بقي اليمين ووجد الشرط واحدهما في ملكه ينزل حكم اليمين فيه ضرورة
بخلاف ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره ابتداء لان اللفظ خرج مخرج الفساد
حيث اضاف الى عبد غيره فلا يعتق عبده بالشك وهنا صح اللفظ فلا
يبطل الا باليقين وكذا في الميت فان قيل اذا مات احدهما قبل مجيء
الغد حصل العتق في احدهما بعينه وهو خلاف مقتضى اللفظ قيل لم
الموت لم يمنع حصول العتق على حسب ما اوقعه في ذمته فاذا وقع على هذا
الوجه لم يبق من يستحق الحرية غير هذا فيعتق هو وفي شرح الكرخي لو قال
عبده حر وهذا الحمار او هذا الحائط او قال احدكما حر عتق عبده عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق وروى ابن سماعة فيمن قال لعبده

انت حر او هذا الحائط فالعتق يقع على عبده في قول اصحابنا واما انا فلا
ارى ان يعتق عبده في قول اصحابنا واما انا فلا ارى ان يعتق عبده ولو قال
احدكما حر عتق وجه قول ابي حنيفة انه وصف احدهما بالحرية والمضموم
الى العبد لا يوصف بها فلم يبق من يستحقها الا العبد فكانه قال انت حر ولانا
اذا عيناه تعلق بالكلام حكم وان لم يعينه لغى الكلام حكم وان لم يعينه لغى الكلام
ولا يجوز الالغاء مع امكان تعليق الفائدة به ولانه لو اوقع الحرية على احد عبديه
فصار احدهما بحيث لا يعتق تعين الاخر فكذا اذا وقع ابتداء على احدهما لهما
انه خير نفسه بين عتق عبده وبين صرف العتق عنه فكانه قال انت حر اولا
ولا كذلك اذا قال احدكما حر لانه لم يخير نفسه وانما وصف احدهما بالحرية
ثم ثبت الخيار بناء على ثبوته في احدهما ولا يجوز ان يوصف بها الا العبد
بخلاف ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال احدكما حر لان عبد الغير
يوصف بالحرية من جهة مولاه فيجوز ان يكون مراده ان يوقع عليه حرية
موقوفة على الاجازة فلم يكن في الصرف عن عبده الغاء الكلام وعلى هذا اذا جمع
بين امة حية وميتة وقال انت حرة او هذه او احديكما حرة لم تعتق امته
لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلم تختص الحرية وقال
عمرو عن محمد قال ابو حنيفة اذا قال لجدار انت حر او عبدي عتق
العبد لانه خير نفسه فيهما فلا فرق بين نقله بين العبد او الحائط وفي المبسوط
اذا كان في يده عبدان فاشترى احدهما شراء صحيحا واشترى الاخر شراء
فاسدا فقال احدكما حر او احد عبدي حر فهو سواء والقول قوله في البيان لان
المشترى شراء فاسدا صار مملوكا له بالقبض وصار محلا لعتقه كالمشترى
شراء صحيحا وكان كلامه ايقاعا سواء قال احدى عبدي او احدكما حر بخلاف
ما لو كانت له امراتان احداهما نكاحها صحيح والاخرى نكاحها فاسد او امها
واحد فقال فلانة طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق في القضاء
لان بالنكاح الفاسد لم يصر محلا لوقوع الطلاق عليها فهي كالاجنبية والتي
نكاحها صحيح محل فيطلق الاسم يتناولها ولا يصدق في صرفه عنها في
القضاء ولكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو نوى اجنبية وكذا لو قال
احدى امراتي طالق لانه اوقع على امراته وهي التي صح نكاحها لان بالنكاح
الفاسد لا يصير امراة له فكانه ليس في نكاحه الا امراة واحدة فقال
احدى امراتي طالق ولو قال احداكما طالق لم تطلق امراته الا ان
يعنيها لانه اوقع على احدى اللتين خاطبهما واشار اليهما واحداهما ليست
بمحل لطلاقه فلا تتعين امراته الا بالبينة كما لو جمع بين امراته واجنبية
وقال احداكما طالق ولو باع احدهما ثم اشتراه ثم جاء غد قبل ان اوقع العتق
على ايهما شئت لان اليمين لم تتغير ببيع احدهما لان الملك ليس بشرط لبقاء اليمين

كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ثم دخل
الدار وكذا لو باع احدهما ثم اشتراه ثم باع الاخر ثم اشتراه فجاء غد وهما
في ملكه وكذا لو باعهما معا ثم اشتراهما ولو باع نصف احدهما عتق الكامل لانه
علق عتق احدهما واحدهما اسم للعبد الكامل حقيقة فنصف العبد لا ينطلق
عليه اسم العبد حقيقة فلا يصلح مزاحما له في حكم الايجاب قال محمد في الاصل الا
ترى انه لو قال ان كان في ملكي غدا احدهما فهو حر ثم باع نصف احدهما عتق الكامل
لانه اشتبه بهذا اللفظ ولو باع نصف احدهما عتق الكامل كل واحد منهما
ثم جاء غد فله الخيار لانهما كانا مستويين وقت اليمين ووقت الحنث وليس احدهما
به اولى من الاخر وكذا لو باع نصف احدهما وثلث الاخر وربعه لان اطلاق
اسم العبد على البعض مجاز فامكن القول ببقاء اليمين لبقاء الاسم بطريق المجاز واذا
وجد الشرط وقع التزاحم في حكم الايجاب لانه لا فرق في عدم اطلاق الاسم
عليهما بطريق المجاز بخلاف ما اذا بقي احدهما كاملا فان قيل اذا لم يستحق
كل واحد منهما اسم العبد وجب ان تبطل اليمين كما لو قال ان اشتريت عبدا
غدا فهو حر فاشترى نصف العبد لا يعتق قلنا في مسئلتنا قد صحت
اليمين فانعقدت في الملك فلا يبطل الا بيقين وذلك بزوال العبد عن
ملكه وهنا العبد غايب وانما يتناوله اليمين باعتبار الاسم والصفة وهو
ان يكون كامل الاجزاء لان العبد اسم للكامل فلا يحنث بالمجاز وهو نظير ما ذكرنا
في قوله ان دخلت هذه الدار وقوله ان دخلت دارا رجل له اربعة اعبد
اسودان وابيضان فقال هذان الابيضان حران وهذان الاسودان
فمات احد الابيضين او باعه عتق الاسودان لزوال اسم التثنية عن الابيضين
وبقايه في الاسودين وكذا لو اواما فيه الى الوقت بان قال هذان الابيضان
حران وهذان الاسودان اذا جاء غد فمات احد الابيضين او باعه
ثم جاء غد عتق الاسودان ولا خيار له ولو مات احد الابيضين واحد
الاسودين ثبت له الخيار لاستواء الفريقين في نفي الاسم مجازا والعدم
الترجيح ولو مات الابيضان عتق الاسودان لتعينهما بزوال المزاحم كما ذكرنا

باب اليمين في الايلاء على احدهما دون الاخرى

اصل الباب
ان اضافة الايلاء الى المجهولة صحيح لان موجبه احد شيئين اما وقوع
الطلاق عند مضي المدة عند عدم القربان او وجوب الكفارة بالقربان
وكل واحد من الحكمين يصح في المجهول فانه لو قال اذا جاء غد فاحداكما طالق يصح
ولو قال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فلله علي عتق رقبة يصح ويلزمه
واذا صح الايلاء عن المجهولة بانت احداهما بمضي المدة واليه البيان كما لو خير
طلاق احداهما بعد المدة واذا عين احداهما تعينت الاخرى للايلاء في
المستقبل لزوال المزاحمة فاذا مضت المدة بانت الثانية ولو تزوجها قبل مضي

المدة

المدة الثانية يصير موليا من احداهما كما كان لعود المزاحمة ولا يصح تعيينه
لاحداهما قبل مضي المدة لانه فسخ اليمين على ما ذكرنا وحرف اخر ان الايلاء يبطل
بقربان احداهما في المدة لانه حنث واليمين لا يبقى بعد الحنث ولا يبطل بوقوع
الطلاق مرة اخرى ما لم يتم الثلاث لان اليمين انعقدت على طلقات هذا الحل فما لم
ترتفع طلقات هذا الحل لا يرتفع اليمين اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال لامرأتيه
والله لا اقرب احداكما كان موليا من احداهما غير عين كانه قال اذا مضت
اربعة اشهر ولم اقرب احداكما فاحداكما طالق لان احداهما منفردة وهي تعني
المعرفة بالاصالة ايهما فلم يعم فتناول احداهما وايتهما قرب حنث في يمينه وبطل
الايلاء لوجود شرط الحنث لانه لو لم يحنث صار موليا منهما فان لم يقرب احداهما
لكن عين للايلاء احداهما لا يصح لان الايلاء في حق الطلاق معلق بالشرط
وهو عدم القربان في المدة فيكون عدما قبل الشرط فلا يحتمل التعيين ولانه
تغيير اليمين على ما ذكرنا فان قيل الطلاق بالايلاء ان تعلق بالشرط
فاليمين نازل في المنكر فاحتمل التعيين قيل له اليمين نفسه وحكمه قايم
بالحالف اما نفسه فلا شك واما حكمه فلان حكمه المنع وذا يظهر في حق الحالف
لا تعلق له بالمراة والحالف معين فلا يحتمل التعيين فان مضت اربعة اشهر
ولم يقرب واحدة بانت احداهما واليه البيان لان الطلاق نزل في المبهم فله
التعيين فاذا لم يبين حتى مضت اربعة اشهر اخرى بانتا جميعا كل واحدة بتطليقة
لانه لما بانت احداهما لم يبق محل حكم الايلاء الا الاخرى فبانت ضرورة وعن
ابي يوسف في الامالي انه لا يصير موليا من الاخرى لانه الا من
احدهما ولو وقع الطلاق على احدهما ولا يحل الا هذه الاخرى فطلقت
ضرورة من غير تغيير الصيغة بمنزلة ما لو قال كلما لم اقرب احداكما اربعة
اشهر فاحداكما طالق فاذا مضى اربعة اشهر بانت احداهما ولو مضى
اربعة اشهر اخرى بانتا بثلاث لتعين الاخرى لمحلية الجزاء من غير تغيير
الصيغة ثم ذكر محمد ان التطليقة الثانية تقع على الباقية من
غير فصل ان التي وقع عليها الطلاق اولا مدخولة او غير مدخولة
ولو كانت مدخولة انقضت العدة اولا فهذا الاطلاق يدل على
ان المبانة بالايلاء لا تكون محلا للايلاء وان كانت في العدة ما لم
يتزوجها وبه اخذ عامة المشايخ وهو اختيار الكرخي الحكم لانها
لو بقيت محلا لانعقاد المدة المستانفة ووقوع الطلاق بمضي المدة
لبقي الابهام في حق المدة الثانية فان شاء اوقع الطلاق عليها وان شاء
غيره واستدلوا بما لو آلى منهما ولم يدخل بها ثم طلق احداهما
واحدة كان موليا من الثانية وفيه دليل ان المبانة ليست بمحل
لحكم الايلاء وقال بعضهم هي محل واليه ذهب ابو سهل السرخسي

تعلق هذا الوقال لامراته المدخولة بها والله لا اقربك فمضت اربعة
اشهر وبانت ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة لا يقع الطلاق
وعلى قول ابي سهل يقع لان الايلاء يمين لتعليق الطلاق بالشرط فكانه
قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق تطليقة باينة
ولو صرح به كان الحكم ما قلنا لان البائن عندنا اذا كان التعليق بلفظ
سابق على البينونة وفي مسئلتنا يصير كانه قال كلما لم اقرب احداهما
اربعة اشهر فاحداهما طالق باين والمعنى فيه ان انعقاد المدة من حكم بقاء
اليمين هنا واليمين لا تنعقد ابتداء بعد البينونة ولكنها تبقى بعد البينونة
الا ترى انه لو مضت اربعة اشهر وهو مجنون ثم زوجها وليه منه انعقد
مدة الايلاء وان كان ابتداء اليمين من المجنون لا يصح والاول اصح
لانه لو بقيناه محلا حتى تنعقد مدة اخرى في حقها كان هذا ابتداء
ايلاء في حقها وابتداء الايلاء غير مشروع في حق المبانة لانه مشروع في
حق المنكوحات المطلقة لقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم وهذا
لان انعقاد ابتداء المدة لا بد له من اعتبار المعنى الاضرار حتى يفوت
الامساك بالمعروف فيستحق التفريق بالاحسان وذلك لا يتقرر بعد
البينونة ما لم يتزوجها لانه لا حق لها في الجماع بخلاف ما اذا عرضت
الابانة في المدة حيث يقع عليها طلاق الايلاء اذا كانت في العدة لان الظلم
قد تحقق في بعض المدة الا ترى ان الفي كان واجبا فهو فوت على نفسه
الفي بجوزي بوقوع طلقة ثانية بخلاف المبانة في جميع المدة وعلى هذا لو
قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق لان وقوع الطلاق
ثمة ما كان باعتبار الظلم بل باعتبار صريح الشرط بمنزلة ما لو قال كلما مضى شهر
عند الفقهاء الا بالدخول ثم في مسئلتنا اذا مضت اربعة اشهر وبانت احداهما
تحول الايلاء الى الاخرى اما على قول عامة المشايخ فظاهر واما على قول
ابي سهل فلان صرفه الى المطلقة اولى لان المحلية بالنكاح فلا تقع المزاحمة
بينهما الا في قيام النكاح المطلق في احداهما كما ذكرنا في الباب المتقدم اذا
باع نصف احدهما ينصرف العتق الى الكامل ولو تزوجها بعد ما بانتا
بالايلاء في عقدة واحدة يصير موليا من احداهما لان الايلاء لم يبطل
بالجزء على موجبه البر فاذا مضت اربعة اشهر بانت احداهما واليه
البيان ولو تزوجهما على التعاقب بان تزوج احداهما يوم الخميس
والاخرى يوم الجمعة يكون موليا من احداهما ولا يتعين الاولى لسبق
نكاحها الجواز ان تموت وتبقى الاخرى فيكون فيه تغيير موجب اليمين
وكما لا يملك التعيين لا يتعين بالسبق الا اذا مضت اربعة اشهر من
يوم الخميس بانت المتزوجة يوم الخميس لان وقوع الطلاق في احداهما

تعلق

تعلق بعدم قربانها اربعة اشهر وقد تحقق في حق السابقة فتعينت
للطلاق واذا مضت اربعة اشهر من حين بانت الاولى بتطليقة اما
الطلاق فلان المبانة ليست بمحل للايلاء واما اعتبار المدة منذ بانت الاولى
لانه لا من احدهما ولو اعتبرنا المدة من وقت نكاح الثانية لا تجتمع المدتان
فيصير موليا منهما وعلى رواية ابي يوسف لا يتحول الايلاء الى الثانية لانها
تعينت بحكم اليمين لا تعينت الاولى بحكم الا انا نقول هذا لا يشبه الحنث
لان بالحنث يبطل اليمين وبالبر لا يبطل واذا بقيت اليمين يبقى في محله
وقوله تعينت الاولى بحكم اليمين فليس كذلك لان وقوع الطلاق من حكم
الظلم في المدة لا من حكم اليمين وهذا امر يقبل الفصل عن اليمين في الجملة وان
كان الظلم بعينها في حكم اليمين ولو لم تبن واحدة منهما حتى بانت التي
تزوجها اولا طلقت الاخرى اذا مضت اربعة اشهر من يوم تزوجها وكذا
لو طلقها وكذا في مسئلة اول الباب اذا ماتت احداهما قبل مضي المدة او
طلق احداهما بعينها تعينت الاخرى للايلاء وتمت اليمين واذا بانت بمضي
المدة تعينت الاخرى ما بانت والفرق ان هنا ما مضى من المدة بعد نكاح
الاخرى لم يعتبر في حق ايقاع الطلاق على الاولى فلو اعتبرت في حق
الاخرى لا تصير المدة الواحدة معتبرة في حقها فلا يصير موليا منهما وفيما
اذا بانت بلا المدة معتبرة في حق الاولى ولو اعتبرت في حق الثانية
يصير جمعا بينهما في مدة واحدة فيصير موليا منهما فلان في الموت والطلاق
لم يتحقق الايلاء في حق احداهما اصلا بل هو موقوف فاذا ماتت احداهما
او طلق تعينت الاخرى لعدم المحلية ويرتفع التوقف ويثبت من الاصل
كسائر التصرفات الموقوفة اذا تعين احد الجانبين منها بخلاف طلاق الايلاء
لان تعين الاخرى باعتبار الاستبقاء وذلك بعد البينونة ولو قال والله
لا اقربك ابدا ولم يذكر الابد يصير موليا فان قربها بطل الايلاء ويلزمه
الكفارة وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة فان تزوجها
يصير موليا فلا يبطل الايلاء فاذا مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة
فان تزوجها يصير موليا فاذا مضت اربعة اشهر بانت وكذا في المرة
الثالثة ولو تزوجها بعد زوج اخر لم يكن موليا لكن ان قربها كفر عندنا
وقال زفر يكون موليا وعلى هذا الخلاف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها
وهو فرع مسئلة التنجيز الا ان الايلاء لم يبق في حق الطلاق لزوال
ذلك الملك يبقى في حق الكفارة لان انعقاد اليمين في حق الكفارة لا يفتقر
الى الملك كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها ولو قال والله لا اقربك
سنة يقع واحدة بمضي اربعة اشهر من حين تزوجها ولم يقربها لبقاء
اليمين ولو تزوجها بعد ذلك لا يقع لنقصان المدة في المرة الثالثة وهو

زمان تحلل التزوج وان طلقها تطليقة ثانية فان تمت المدة وهي في
العدة طلقت وان انقضت عدتها لا يقع شي لان المولي كالمعلق تطليقة
ثانية بمضي الاربعة الاشهر قبل الفي وقد صح في الملك فلا يبطل بالبينونة
لكن الطلاق لا يقع الا في العدة فان تزوجها بعد انقضا العدة فهو مولي ٥
ويستانف المدة من حين تزوجها لا يحتسب بما مضي قبل ذلك لان ابتدا
المدة لا تنعقد بعد انقضا العدة لعدم الملك والمحلية وان كان تزوجها في
العدة يحتسب بما مضي لانها ما دامت في العدة فهي محل الطلاق فيبقي حكم
المدة الا ترى لو تزوجت بزوج اخر كان يبقي حكم مدة الايلا وكذا بعد ما
حلت للازواج بانقضا العدة باب الرجل تحته حرة وامة
فيولي من احدهما اصل الباب ما ذكرنا في الباب المتقدم الا ان الخاص
في هذا الباب احدي المراتين اللتين اضاف اليهما الايلا امة ومدة ايلا الامة
المنكوحة علي النصف من مدة الحرة لانها مدة ضربت لعمل السبب المبطل عمله
ابانة لحظر الحل والملك في الحل فيتنصف بنصف الحل كالعدة وسوا كان الزوج
حرا او عبدا وقال الشافعي مدة ايلا الامة اربعة اشهر لظاهر الاية
وهو بنا علي اصله ان المدة فسحة للزوج لا عليه ولا يتغير ذلك برقها ولا
حريتها ولكنا نقول مدة الايلا منكور لخط المريض وهو مختص بالنكاح كما في
قوله تعالي والمطلقات يتربصن فكان للرق تاثيرا في نقصانها كالعدة
ولانه من اثار النكاح لانه ثابت به وينبني علي محلية النكاح فيتنصف بالرق
كالقسم والطلاق وفي العدة معني الفسحة للزوج خصوصا في عدة
الطلاق الرجعي ومع هذا يتنصف برقها اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله رجل تحته امة وحرة فقال والله لا اقرب احداكما فهو مول من
احداهما لان كل واحدة منهما محل للايلا وقد اضافه الي احداهما منكرا
فيصير موليا من احداهما كما لو كانتا حرتين فان قرب احداهما حنث وبطل
الايلا ولا يملك تعيين احداهما قبل مضي المدة لكن اذا مضي شهران بانت
الامة لسبق مدتها ولانه بمنزلة الطلاق المعلق باحد الشرطين فينزل عند
اولهما فكان ينبغي ان تتعين الامة للايلا من الابتدا ترجيحا باعتبار
سبق المدة الا ان الانفصال عنه ما ذكرنا ان السبق لا يصلح للتعيين
ونزيده وضوحا فنقول الترجيح بالسبق لو نوقع الطلاق عند الشرط
وذلك لانه يتوقف علي بقايها امة علي بقايها حية وعلي بقا نكاحها فربما
تعتق الامة فتصير مدة الايلا اربعة اشهر كمدة ايلا الحرة او تموت
او تطلق قبل مضي المدة فلا يتعين الايلا في الحال واذا مضي شهران جا
اوان ثبوت الحكم في حقها وهي محل فتعينت للطلاق وصار الزوج موليا
من الحرة لان اليمين قايمة ويعتبر مدتها من حين بانت الامة لعدم

بقا الامة محلا للطلاق الايلا وهذه المسالة تويد قول عامة المشايخ ان
المبانة بالايلا لا تكون محلا لابتدا الايلا اذ لو كانت محلا ومدة الايلا سابقة
في الحرة فاذا مضي شهران من حين بانت وجب ان يقع عليها اخري ثم قال
في الكتاب بانت الحرة وقال محمد في الاصل طلقت الحرة اخري ولم ينص علي الخلاف
وروي بشر عن ابي يوسف ان احدي المراتين اذا تعينت للايلا
بطل الايلا في حق الاخري علي ما ذكرنا ولم يذكر في الكتاب اذا مضي شهران
هل يقع طلاق اخر علي الامة اذا كانت في العدة ام لا لكن الحكم بوقوع الطلاق
عند مضي اربعة اشهر علي الحرة اشارة الي انه لا يقع اذ لو بقي محلا وسبق
مدتها علي مدة الحرة لما استقام وقوع الطلاق علي الحرة لمضي اربعة
اشهر من حين بانت الامة ولانه يصير جمعا بينهما في الايلا في مدة واحدة
فان لم يمض شهران حتي عتقت الامة صارت المدة في حقها اربعة اشهر كما في
الحرة لان المنصف وهو الرق قد زال قبل ثبوت الحكم فصار كما لو عتقت في العدة
من طلاق رجعي انه ينتقل عدتها الي عدة الحراير وهذا لان الايلا لفظ كناية
تنعقد به المدة للبينونة عند انقضا المدة وهو يملك رفعه وتتميمه فصار
كالعدة في الطلاق الرجعي الا ترى علي معني ان الحل لم يزل بعد وهو يملك ادامة
الحل وازالته فاذا كملت الحال بالحرية كمل ما ينبني عليه فاذا مضت اربعة
اشهر من حين حلف قبل ان يقربها وقع الطلاق بالايلا علي ايهما شاء للتزاحم
بينهما في حكم الايلا كما لو كانتا حرتين في الابتدا وان لم تعتق الامة حتي
بانت بالايلا ثم عتقت فتزوجها يصير موليا من احداهما لان تعين الحرة
انما كان لزوال المزاحم فاذا عادت المزاحمة واليمين المانع من قربان احداهما
قايمة يصير موليا من احداهما الا انه اذا مضت اربعة اشهر من حين بانت
الامة بانت الحرة الاصلية لسبق مدتها علي مدة المعتقة لان مدة الايلا في حق
المعتقة من حين تزوجها لبطلان الايلا قبل ذلك واذا مضت اربعة
اشهر مذ بانت الحرة الاصلية او ماتت قبل مضي اربعة اشهر من حين
تزوج المعتقة بانت لان ايلاءها معتبر من وقت الزوج لما ذكرنا ولو لم
يمض شهران حتي اشتري الامة بطل الايلا عنها وتعينت الحرة للايلا
لان الامة لم تبق محلا للايلا لفساد نكاحها وصحة الايلا باعتبار قيام
النكاح لان الايلا للطلاق وقد خرجت عن محلية الطلاق وكانت في هذه
الحال بمنزلة امراة بانت من زوجها وهي غير مدخولة او كانت مدخولة
وانقضت عدتها فاذا مضت اربعة اشهر من وقت اليمين بانت الحرة لتعينها
للايلا من الاصل فان لم تمض اربعة اشهر حتي اعتقها ثم تزوجها فهو مولي
من احداهما لان تعين الحرة وسقوط المزاحمة لبطلان المحلية في حق الامة
فاذا تزوجها عادت المزاحمة والمحلية فعاد المزاحمة الا انه اذا مضت اربعة

الشهر من حين حلف بانت الحرة الاصلية وتعينت المعتقة لحكم الايلا
وتعتبر المدة في حقها من حين تزوجها لسقوط الايلا قبل ذلك **ولو لم تمت**
الحرة لكنه طلقها تطليقة بائنة فهو مول من احداهما بغير عينها لان محلية الطلاق
لا يبطل ما دامت العدة باقية فلا تتعين المعتقة فاذا مضت اربعة اشهر
من حين حلف والمطلقة في العدة وقعت عليها تطليقة اخرى بالايلا
ما دامت في العدة **فرق** بين المبانة بالتطليقة في الطلاق وبين المبانة
بالايلا **والفرق** انها متى بانت بالايلا احتجنا الى استيناف المدة فيصير
كانه استانف الايلا والايلا على المبانة لا يصح واما كانت في العدة اما اذا
بانت بالطلاق كانت الحاجة الى بقا المدة والنكاح ان زال من وجه فقد بقي من وجه
والبقا من وجه يكفي لبقا الايلا واذا بقيت محلا ومدتها سابقة طلقت
وكان ينبغي انه يبطل الايلا عنها لان حكم الايلا هو الطلاق البائن والمبانة
ليست بمحل للطلاق البائن ولهذا لو قال للمبانة انت بائن لا يلحقها البائن في العدة
اذا كان الوقوع بلفظ انشاه بعد البينونة لانه وصفها بالبينونة وهو صادق في
خبره اما اذا كان اللفظ الموجب للبينونة سابقا على البينونة يلحقها البائن
والمعنى ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان العامل عند الشرط اللفظ الموجود
حالة التعليق فيعتبر صحة اللفظ وفساده بالنظر الى تلك الحالة وهذا
اللفظ حين وجد كان ابانة المنكوحة لا ابانة المبانة المنكوحة لا ابانة المبانة
نظير هذا ما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت بائن وهو يريد به
الطلاق فابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة يقع الطلاق المعلق عندنا
خلافا لزفر لما ذكرنا ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز في
هذه الحالة لا يقع فكذا اذا وجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل
ما تعلق كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان هذه الالفاظ
انما تخالف الصريح في الحالة الجنبية العزئة اورفع النكاح بها والحاجة الى
النية عند التلفظ بها فاذا كان التلفظ بعد البينونة لم يصح النية واذا كان
قبل البينونة تصح النية وتعلق بالشرط ثم لا حاجة الى النية عند وجود الشرط
فكانت هذه الالفاظ عند وجود الشرط فكانت هذه الالفاظ عند وجود الشرط
في وقوع الطلاق بها كالصريح وانما الحاجة الى وجود المحل وباعتبار العدة بقي
المحل وبه **فارق** الظهارة فانها لم تبق محلا للظهار باعتبار العدة لان تشبيه
المحللة بالمحرمة وموجبة حرمة موقتة الى التكفير وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك
على الطلاق لا يكون محلا للحرمة الموقتة **وبخلاف** التخيير لان الوقوع باختيارها
نفسها لا بسعي الزوج ولهذا كان الضمان على شاهدي الاختيار دون
التخيير واختيارها نفسها بعد الفرقة بالملك لانها صارت احق بنفسها اما
هنا الوقوع عند الشرط باليمين السابق ولهذا كان الضمان على شاهدي اليمين

دون شاهدي الشرط واليمين قد صحت كما ذكرنا واذا بانت الحرة بالايلا
تعينت المعتقة للايلا في المستقبل وتعتبر المدة من حين بانت الحرة لو لم
تنقض عدتها ولو طلقها ثلاثا فاذا مضت اربعة اشهر من حين تزوج المعتقة
بانت بالايلا لتعينها من ذلك الوقت ولو الآمن امراته الامة ثم اعتقت يصير مدتها
اربعة اشهر لما ذكرنا **ولو طلقها** في الشهرين تطليقة بائنة ثم اعتقت
فيها كانت عدتها للطلاق عدة الاحرار لانها اعتقت بعد البينونة ومدة ايلائها
مدة الحرة لانها عتقت قبل تمام مدة الايلا فكان في حكم الايلا هذه وما لو كانت
حرة حين الايلا سوا **وقد طعن** بعضهم في هذا الجواب وقالوا لم يتم ملكه
عليها بهذا العتق لانها عتقت بعد البينونة فينبغي ان يكون مدة ايلائها
شهرين كما في العدة **لكنا** نقول الطلاق في معنى الواقع ليس من حكم البائن
والرجعي فيه سوا ولو كان رجعيا صار مدة ايلائها اربعة اشهر فكذا اذا كان
بائنا بخلاف العدة لانها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولان في زيادة
مدة العدة بالعتق اضرارا بها لمنعها من التزوج في العدة وليس في زيادة
مدة الايلا بالعتق اضرار بها فلهذا كان المعتبر حصول العتق مع بقا المدة
رجل قال لامراته وامته والله لا اقرب احداكما لم يكن موليا الا ان يعني
امراته لانه اضاف الايلا الى احداهما بغير عينها وغير العين انما يجعل محلا للحكم
اذا كان كل واحد منهما محلا لذلك الحكم والحرة محل للايلا والامة ليست بمحل فلا يكون
المجهول محلا كما لو جمع بين امراته واجنبية وقال والله لا اقرب احداكما
او قال احداكما طالق لا تتعين امراته كذلك هنا **فان قيل** انما كان احداهما
محلا يجب ان تتعقد في المعينة تصحيحا لتصرفه وان كان فيه ضرب تغيير
لانه اولى من الابطال كما لو جمع بين عبده ودابته وقال احدكما طالق
او جمع بين رجل واحد وجدار وقال لاحدكما علي عشرة **قلنا** الايلا
يمين واليمين صحيحة من غير تعيين احداهما حتى لو قرب احداهما انعقد اليمين
لزمته الكفارة فلا حاجة الى التعيين وفيه تغيير كلامه بخلاف ما لو جمع بين عبده
او امراته ودابته لانه لا صحة ثمة الا بالتعيين فلا بد من التعيين تصحيحا
فان قرب احداهما حنث لان الايلا انه لم تنعقد لعدم محلية الطلاق فاليمين
قد انعقدت لقيام محلها فيلزمه حكم الحنث كما لو قال لاجنبية والله لا
اقربك لم يكن موليا ولو قربها يلزمه الكفارة **فان قيل** اذا لم يمكنه
قربانا الا بكفارة تلزمه كان موليا منها وهي محل الايلا **قلنا** المولي لا يمكنه
القربان الا بشي يلزمه واذا ترك القربان يقع الطلاق وهنا اذا ترك القربان
لا يقع الطلاق لانه تردد بين امراته وامته فلا يقع ولا يصير موليا **الا ترى** انه
لو قال ان لم اقرب احداكما اربعة اشهر فاحداكما طالق لا يقع الطلاق فان
اعتق الامة ثم تزوجها لم يكن موليا ايضا لان الايلا منه حيث انه تعليق الطلاق

بعدم الطلاق القربان لا يصح قبل النكاح فوجود النكاح من بعد لا ينفع كما لو قال
لامته والله لا اقربك ثم اعتقها ثم تزوجها **ولو** قال والله لا اقرب واحدة
منكما فهو مولٍ من الحرة استحسانا **والقياس** ان لا يكون موليا ولم يذكر القياس
والاستحسان هنا ولا في المبسوط وانما ذكرهما ابو يوسف في الامالي **وذكر**
في المبسوط لو قال لاربع نسوة والله لا اقرب واحدة منكن فهو مولٍ منهن فان
مضت اربعة اشهر بِنَّ جميعا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يكون
موليا من واحدة منهن حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهن بغير عينها
فيكون المذكور هنا قولهما وهو الاستحسان والقياس قول محمد فعلى هذا لا يصير
موليا من الحرة عند محمد الا ان يقربها لانه لو قربها **وجه القياس** انه منع
نفسه عن قربان واحدة منهن الا ترى انه لو قرب واحدة منهن يلزمه
الكفارة وحكم الطلاق ينبني على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق
على احداهن كما لو قال والله لا اقرب احداكن ولو قال هكذا لا يقع الطلاق
في مسئلتنا **وجه** الاستحسان ان الواحدة نكرة في موضع النفي لان
القربان منفي وانه مذكور في موضع الشرط فيعم فصار كانه قال لا اقرب كل
واحدة منكما او كل واحدة منكن ولهذا يستقيم قران كلمة كل بالواحدة فيقال
كل واحد ولهذا لو قال لا اشتري واحدا من هذين يكون نفيا عن شرائهما فلا يخفى
ان الواحدة المذكورة في محل النفي عامة وهذا لان معنى التنكير لا يتحقق
الا بالتعميم نفيا ينبني على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة
بينا ولهذا جميعا كلامه وفيما ينبني على وجود القربان وهي الكفارة يتناول
كلامه احداهن لانه نكرة في موضع الاثبات فيخص فلهذا اذا قرب واحدة
يلزمه الكفارة وسقط الايلا لان اليمين لا تبقى بعد وجود الشرط بخلاف
قوله لا اقرب احداكن او احداكما لان معنى التعميم هنا لا يتحقق لانه نكرة
في محل النفي ولهذا لا يصلح ادخال كلمة كل على احداهما **وهذا** لان احداهما
ليس بنكرة في محل المعارف لانه مضاف الى الكناية والاضافة من اسباب
التعريف واذا لم يعم صار كانه قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقرب احداكما
فاحداكما طالق ومن جمع بين امراته وامته وقال هكذا ووجد الشرط
لا تطلق امراته الا بالنية **الا ترى** انه لو قال لحرتين والله لا اقرب احداكما
يصير موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانتا كما لو قال والله لا اقربكما
وهذا جواب الاستحسان لكن هنا اذا قرب احداهما تلزمه الكفارة كما
قلنا ولو قربهما لا تلزمه الا كفارة واحدة لانه لم يستشهد بالاسم الامرة
واحدة ولانا غلظنا اليمين بقربان الاولى فكانت اليمين منعقدة عند قربان
الثانية **واذا** صار موليا من الحرة فلو اعتق الامة ثم تزوجها لا يصير موليا
منها لما قلنا **ولو قال** لامراتيه واحداهما امة ان قربت احداكما فالاخرى علي

كظهر

كظهر امي يصير موليا لانه لو قرب احداهما في المدة يلزمه الظهار في الاخرى
والكفارة وان لم تقرب يلزمه الطلاق لان كل واحدة منهما محل للطلاق وكان
موليا لان المولي من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه فان لم يقرب احداهما حتى
مضت شهران بانت الامة لسبق مدتها لا لتعينها ويبطل الايلا عن الحرة
لانه صار بحال لو قربها لا يلزمه شيء لان المعلق بقربان الحرة ظهار الامة وقد
صارت مبانة وظهار المبانة لا يصح معلقا كان او مرسلا ولهذا لا يصح ظهار
المبانة وايلاوها لانهما لتحريم الوطي بخلاف طلاق الايلا حيث يقع بعد البينونة
لانه لازالة حل المحلية اذا تم ثلاثا لا لمجرد تحريم الوطي في المبانة **وكذلك** لو قال
صاحبتها علي كظهر امي **وكذلك** لو قال لحرتين ان قربت احداكما فالاخرى
علي كظهر امي او قال صاحبتها علي كظهر امي فلم يقرب احداهما حتى بانت احداهما
بمضي اربعة اشهر يبطل الايلا فان لم تختر ايقاع الطلاق على احداهما حتى
مضت اربعة اشهر اخرى لم يقع على الاخرى لان الايلا قد بطل **فان قيل**
اذا كان الطلاق الواقع على احداهما في ذمته غير متعين في احداهما وجب
ان يقع بمضي المدة تطليقة اخرى **قلنا** وان كان في الذمة لكن احداهما
بائنة نعينه بذلك الطلاق لا محالة **الا ترى** ان اصحابنا قالوا ان له ان يتزوج
ثلاثا اخر فلم يجعلوها في حكم نسائه والباقية التي هي امراته لو وطيها احداهما
نعين الطلاق في الاخرى فاذا وقع الطلاق فيها ثم انقضت مدة الايلا
لم يلزمه بهذا الوطي ظهار فيها لان البينونة مقدمة على الظهار فلم يحصل
بمضي المدة فيها طلاق ولانه لو وطي احداهما تعين الطلاق في الاخرى
فاذا وقع الطلاق فيها ثم انقضت مدة الايلا لم يلزمه بهذا الوطي ظهار فيها
لان البينونة مقدمة على الظهار فلم يحصل بهذه اليمين طلاق الا واحد
ولو قال ان قربت احداكما فهي علي كظهر امي واحداهما امة كانا بمنزلة قوله والله
لا اقرب احداكما يريد به انه لو بانت الامة بعد شهرين بقي موليا من الحرة
لان المعلق بالقربان ظهار من يقربها والحرة بقيت محلا للظهار بخلاف المسئلة
الاولى **وكذا** لو قال ان قربت احداكما فاحداكما علي كظهر امي وبانت الامة
بمضي شهرين يبقى موليا من الحرة حتى لو مضت اربعة اشهر من حين
بانت الامة بانت الحرة لان احداهما تعينت محلا للظهار لان الامة لما لم
تصلح مزاحمة للحرة وقت قربان الحرة تعينت الحرة **وكذا** لو كانتا حرتين
الا ان هنا لا يقع الطلاق على احداهما الا بمضي اربعة اشهر من وقت اليمين
ولو قال لامراتيه كلما جاء يوم فاحداكما طالق وقد دخل بهما فطلع الفجر من
الغد وقع على احداهما ويقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت كانه قال
عند طلوع الفجر احداكما طالق فان عين احداهما وهو مر بالبيان ايضا لان
محلية الطلاق لا تنعدم في حق المعينة للطلاق فلا يتعين الاولى للطلا

الثاني ما اختاره الاول لان الخيار انما يعتبر لتعيين محل الواقع والثاني
لم يقع عند تعيين الاول وهذا لان اللفظ يصير كالمتجدد عند كل يوم فلم
يصر موجب اللفظ مستوفى فلا يعمل التعيين كما لو عين قبل وجود الشرط
وعلى قياس ما روينا عن ابي يوسف في الايلاء وجب ان يتعين الاولى
للطلاق الثاني ولو لم يعين الطلاق الاول في احداهما حتى جا يوم آخر
يقع تطليقة اخرى وله الخيار ان شا اوقعهما على امراة واحدة وان شاء
اوقع على كل واحدة لما ذكرنا من تمام المحلية ولو قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت وان اشترى جارية فتسرى
بها لم تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك
فكان ذكره ذكر الملك كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير بمنزلة
قوله ان تزوجتك وطلقتك كذا هنا يصير كانه قال ان اشتريتك وتسريتك
ولنا ان اليمين لم يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان
التسري ليس من اسباب الملك وانما هو شي لا يحل الا في الملك فصار كما لو
قال ان جامعتك فانت حرة فاشتراها وجامعها لا تعتق كذلك هنا
وكذا لو قال لامة الغير انت حرة عن مالي واشتراها لا تعتق لانعدام
الملك والاضافة الى سببه وهذا لان التسري يصح ويحل في ملك النكاح
فكان من ضرورة حل التسري ملك المنفعة لا ملك الرقبة وما ثبت
ضرورة يعتبر فيها الحل ولا يصير ذكره ذكر الملك بخلاف الطلاق لانه
لا يصح الا في النكاح فيصير ذكرا للنكاح وبيانه ان التسري يوجد في غير
ملك اليمين لانه عبارة عن الوطي والتحصين فيجوز ان يوجد الوطي
والتحصين في ملك الغير فلا يصير الملك مذكورا وان صار مذكورا يصير
مذكورا ضرورة واقتضا فلم يتعد عنه الى صحة الجزا ومسئلة الطلاق نظير
هذه المسئلة يعني يصير الملك مذكورا في حق قوله ان طلقتك لا في حق قوله
فعبدي حر حتى لو لم يملك عبدا ثم ملكه لا يعتق لكن متى صح الشرط والعبد
في ملكه يعتق لان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر
النكاح ما لا يستغني عنه الجزا حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة
فانت طالق ثلاثا فنكحها ثم طلقها واحدة لم يقع الثلاث لان الملك
صار مذكورا ضرورة فلم يتعد عنه الى صحة الجزا اما العبد انما يعتق
لقيام الملك في الحال ثم التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصنها
ويجامعها وان يبوئها بيتا ولا يدعها ان تخرج وطلب الولد ليس بشرط
وعند ابي يوسف طلب الولد شرط مع ذلك وهو ان يطاها ولا يعزل
عنها ولو طلب ولدها من غير ان يحصنها ويمنعها من الخروج فليس ذلك
بتسري بالاجماع لابي يوسف ان السرية يراد بها ما لا يراد في غيرها

من

من التحصين والجماع وغير ذلك فوجب ان يراد فيها طلب الولد للعرف
والعادة ولان التسري مشتق من السرو وهو الشرف وانما تصير شريفة
اذا جعلها فراشا حتى تصير عند ذلك بمنزلة المنكوحات ولهما ان السرية ما
اعدت للوطي فان التسري مشتق من السر وهو الجماع فان قيل لو كان
اشتقاقه من السر ينبغي ان يسمى تسررا قلنا اصلها التسرر الا انه
ابدل مكان احد الرائين اليا تخفيفا وكراهة اجتماع الحرفين فيه من جنس
واحد والعرب تفعل مثل ذلك كقولهم تقضى البازي واصله تقضض
ويقال تظني وتظنط وتقدي وتقدد فابدل احد الضادين بالياء بطريق
التخفيف وكذا في غيره وقد يكون التسرر عبارة عن الاختفاء والتوري ولهذا
يسمى الليلة الاخيرة من الشهر ليلة السرار وقد يكون عن السرور فان
كان المعتبر هو الجماع فقد وجد وان كان الاختفاء والسرور فقد وجد اذا
حصنها واما طلب الولد فلا يقتضيه اللفظ وان كان مشتقا من الشرف
والسري الشريف ولكن معنى الشرف لا تعلق له بابتغاء الولد بل بالاعزاز
وهذا انما يحصل بالتحصين وترك ابتذالها في الحوائج خارج البيت ولو قال
لامرأتيه احداهما حرة والاخرى امة ان قربت احداكما فالاخرى طالق
يصير موليا لانه لا يمكنه قربان احداهما الا بطلاق الاخرى فاذا مضى
شهران بانت الامة ولا يسقط الايلاء عن الحرة ويعتبر المدة في حقها من حين
بانت الامة حتى لو مضت اربعة اشهر من حين بانت الامة وهي في العدة
بانت الحرة لانه لا يمكنه قربان الحرة الا بطلاق الامة وان انقضت عدة
الامة قبل ذلك سقط الايلاء عن الحرة لانه يمكنه قربانها من غير شي يلزمه
لبطلان محلية الامة للطلاق ولو كانتا حرتين بانت احداهما بمضي
اربعة اشهر ويخير الزوج في البيان ويصير موليا من الباقية فان
مضت اربعة اشهر والاولى في العدة طلقت الثانية والا فلا وان لم
يبين حتى مضت اربعة اشهر اخرى بانتا لانه لا يمكنه قربان احداهما الا
بطلاق يلزمه في الاخرى ولو قال لحرة وامة ان قربت احداكما فاحداكما
طالق فهو مول من احداهما وبانت الامة بمضي شهرين فاذا مضت اربعة
اشهر منذ بانت الحرة سواء كانت الامة في العدة او لم تكن لانه لا يمكنه قربان
الحرة الا بشي يلزمه لان الجزا طلاق احداهما وهي قد تعين طلاق
من بقي محلا اذا انقضت عدة الاولى فصار كانه قال لها ان قربتك
فانت طالق وكذا لو كانتا حرتين الا ان المدة اربعة اشهر ولو قال
ان قربت واحدة منكما فالاخرى طالق فهو مول منهما لان الواحدة في الشرط
نكرة فطلقت الامة بعد شهرين فان مضى شهران اخريان والامة في العدة
طلقت الحرة لانه لا يمكنه قربان الحرة الا بطلاق الامة فبقي موليا من الحرة

وان انقضت عدة الامة قبل ذلك لم يقع على الحرة شي لانه صار
بحال يمكنه قربان الحرة من غير شي يلزمه **ولو** لا تتاخر تبين بانتا بعد مضي
اربعة اشهر لانه الامن كل واحد منهما **ولو** قال ان قربت واحدة منكما فواحدة
منكما طالق فهو مول منهما وبانت الامة بعد مضي شهرين فاذا مضي شهران
اخران بانت الحرة سوا كانت الامة في العدة او لم تكن لانه الا منهما جميعا الا
ان مدة احداهما اطول والاخرى اقصر والجزا هنا طلاق واحدة والحرة واحدة
وتعينت للطلاق لفقد المزاحم فصار بحال لا يمكنه قربان الحرة الا بشي يلزمه وهو
طلاقها بخلاف المسئلة الاولى لان المعلق بقربانها طلاق الامة **وان كانتا** حرتين
بانت كل واحدة بتطليقة بمضي اربعة اشهر **ولو قرب** احداهما حنث ولكن
لا يقع الا تطليقة واحدة على ايهما هو لان الواحدة في محل الجزا خاص ويبطل
اليمين لانه بعد ما نزل الجزا وحنث لا يتصور الحنث مرة اخرى الا اذا قال
ان قربت واحدة منكما فهي طالق فانه اذا قرب احداهما يقع الطلاق عليها ولا
يبطل اليمين حتى لو قرب الاخرى طلقت ايضا لان قوله فهي كناية عن الداخلة
تحت الشرط فيعم بعموم الشرط بخلاف قوله فواحدة **ولو قال** ان قربت واحدة
منكما فواحدة منكما علي كظهر امي او واحدة منكما طالق او احداكما طالق او
احداكما علي كظهر امي صار موليا من كل واحدة منهما ثم تبين الامة بمضي شهرين
ولا يسقط الايلا في حق الحرة **فالحاصل** ان في كل موضع بقي المانع بقي الايلا وفي
كل موضع ارتفع المانع سقط الايلا وبقربان احداهما يحنث في الفصول كلها
سوا قال احداكما او واحدة منكما لان الواحدة في موضع الشرط تعم عموم الافراد
فصار الشرط قربان كل واحدة ثم ان كان اليمين بالله تعالى يلزمه كفارة وان
كان اليمين بالطلاق او الظهار يلزمه ظهار واحد وطلاق واحد وان كانت
المراة معينة يصير مظاهرا منها **وكذا** الطلاق وان لم تكن معينة قال محمد
يقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت واوقع الظهار على ايتهما شئت فان
اوقع الظهار على الامة يصير مظاهرا من الامة مثل ظهاره من الحرة وكان عرضه
من هذا ان يبين ان الظهار يصح من الامة المنكوحة ولا يصح من غير المنكوحة

باب الحنث في اليمين ما يكون استثنا على جميع الكلام او على البعض

اصل الباب ان الندا متى ذكر عقيب الخطاب وكان ملايما
بان ذكر لاعلام المخاطب او لتاكيد ما خاطبها به بمعنى قايم في المبادي كا يقال
يا قايم اقبل لا يصير فاصلا بين الشرط والجزا ويكون موكدا للخطاب وان لم
يكن ملايما له بان لم يكن من جنس كلامه صار فاصلا وينجز الجزا والخطاب
متى ذكر عقيب الندا لا يجعل موكدا للندا ويكون فاصلا بين الندا وبين
ما يعقبه من الكلام لان الخطاب والندا كلاهما للاعلام والتنبيه الا ان الخطاب
ابلغ من الندا لان الندا يذكر للاسم كقولك يا زيد ويا عمرو وهذا لا يقطع شركة

اليمين

180

العين والخطاب بالكاف او اليا وهذا يقطع شركة العين والاقوى يستتبع
الادنى فيجعل تاكيدا له والادنى لا يستتبع الاقوى فلا يمكن جعله تاكيدا له
فيصير فاصلا وسوا في ذلك الندا المفرد كقولك يا زيد والندا المضاف
كقولك يا زيد بن عمرو **وحرف اخر** ان الندا لا يتعلق بالشرط الا لضرورة لان
الندا اخبار عن عينه او عن صفة قايمة والخبر عن الموجود لا يتعلق بوجود الشرط
لان التعليق للوجود عند وجود الشرط وصحة الخبر بوجود المخبر به فاذا كان
المخبر به موجودا مع الخبر به فلا يتعلق صحته بالشرط فلا يصح التعليق الا
لضرورة لانه لا يوجد بوجوده **وحرف** اخر ان القذف المعلق بالشرط لا
يوجب الحد لانه لو وجب اما ان يجب في الحال او عند وجود الشرط لا وجه
الى الاول لان المعلق بالشرط ليس بسبب في الحال عندنا وانما يصير سببا
عند وجود الشرط ولان الموجب الاصلي والمقصود من التعليق الاعدام والوجود
عند الشرط لزواله بالغلط السابق ولا وجه الى الثاني لان وجود الشرط لا تاثير
فيما تعلق به الحد وهو لحوق العار بالمقذوف لان دخول الدار لا تاثير له في
جعل غير الزاني زانيا والحد وجب لدفع ما امكن اذا عرفنا هذا قال
محمد اذا قال الرجل لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق
بدخول الدار ولا يجب حد ولا لعان اما تعلق الطلاق فلان قوله يا زانية
ندا والندا ليس بفاصل كما لو قال انت طالق يا زينب ان دخلت الدار وعن
ابي يوسف انه يقع الطلاق في الحال لان قوله يا زانية قذف وليس من جنس
الطلاق وله حكم على حدة وليس بندا مقصود فصار فاصلا بينهما كما لو قال
انت طالق وانت زانية ان دخلت الدار **وجه** ظاهر الرواية ان هذا ندا
بصيغته ومعناه فكان من جنس كلامه فلا يصير فاصلا لانه يراد بالندا اعلام
المخاطب تنبيها له في حق ما يريد بان كان بين يديه امراتان فيقول
يا عمرة او يا زانية او لتاكيد الخطاب اذا لم يكن بين يديه الا امراة واحدة
فيبعثهم ما يقول لها فصار من نفس الكلام لما كان للافهام والتاكيد ولهذا
لو ناداها باسم العلم بان قال انت طالق يا فاطمة ان دخلت الدار او باسم
ينبي عن معنى قايم بها بان قال انت طالق يا قايمة او قاعدة ان دخلت
الدار لا يكون فاصلا **وذكر** في الاقرار لو قال لفلان علي مائة يا فلان الا
عشرة دراهم كان استثناء جايزا لان قوله يا فلان ندا المخاطب لينبه
فيسمع كلامه فكان راجعا الى تاكيد الاقرار فلا يفصل **واما** الحد واللعان
فلان القذف تعلق بالشرط لانه تعلق بما قبله وهو الطلاق ومن المحال
ان يتعلق بما قبله بشرط متاخر ولا يتعلق ما بعده لانه لو لم يتعلق
يصير فاصلا فان **قيل** القذف اذا لم يصح تعليقه بالشرط كيف يتعلق
قلنا ان لم يصح تعليقه بالنسبة الى احد اثريه وهو الوجود عند وجود

الشرط يصح تعليقه بالنسبة الى الاثر الاخر وهو انفدامه عند انعدام الشرط فصار كانه لم يتكلم به قبل الشرط وهذا يمنع الحد واللعان ولانه تعلق بالشرط صورة لا معنى اما صورة فلانه من تمام الجزاء وقد تعلق الجزاء بالشرط فيتعلق ما هو من تمامه واما انه لا يتعلق معنى فلما مر انه خبر لا يحتمل التعليق فلوجود التعليق صورة تمكن شبهة العدم في الحال ولعدم التعليق معنى لم يصر موجودا **فان قيل** هو لم يعلق القذف بالشرط بل ناداها به فيكون القذف مرسلا **قلنا** لم يعلقه بالشرط نصا لكن تعلق به حكما لان الكلام واحد فاذا ذكر الشرط في اخره انصرف الى جميع الكلام فانه لو جعل كلامين يصير فاصلا **وروى** ابن سماعة عن محمد انه يجب اللعان ويتعلق الطلاق لانه ذكر الشرط عقيب سببين صح تعلق احدهما ولم يصح تعليق الاخر فعلقنا ما يقبل التعليق ولم نعلق ما لا يقبل التعليق **ولانه** خبر والخبر لا يحتمل التعليق فبقي منجزا وصار كما لو قال انت يا زانية طالق او يا زانية انت طالق ان دخلت الدار **ولان قوله** يا زانية صفة لها كقوله يا زينب ويا فاطمة فلا ينفصل فلا يكون في حكم من علق القذف لانه جعل القذف صفة لها وصفات المطلقة لا تتعلق بالشرط وانما يتوقف الطلاق **الا انا نقول** وجد صورة التعليق فصارت الصورة شبهة في درء ما يندرئ بالشبهة **ولان** المفهوم في مثل هذه الصفة النفي دون التحقيق كما في قوله تعالى في قصة ابراهيم عليه بل فعله كبيرهم هذا الاية يعني لم يفعلوا **ولهذا** قلنا ان من قال لاخر لك علي الف درهم ان دخلت الدار لا يلزم المال لانه ما اقر انما اقر اذا دخل الدار ولم يدخل كذلك هنا ما قذف فاذا دخل الدار لم يدخل **وروى** عن ابي يوسف انه ينجز الطلاق ويصير ملاعنا للحال لانه تخلل بين الشرط والجزاء كلام تام وانه مما لا يتعلق بالشرط قال الشيخ الاسلام علاء الدين والى هذا مال السيد الامام الشهيد وقال هذا اختيار والدي **وكذا** لو قال انت طالق يا زانية ان شاء الله لا يقع الطلاق ولا حد ولا لعان لما ذكرنا ان النداء من جنس الكلام الذي قصد تحقيقه عند الشرط فلا يصير فاصلا ويكون هذا كلاما منظوما لحق الاستثناء باخره فينصرف الى الكل **وكذلك** لو قال انت طالق يا زانية بنت الزانية ان دخلت الدار لما ذكرنا ان النداء المفرد والمضاف سواء وهذا لان الزيادة على النداء انما تذكر لاعلام المنادى او لتاكيد الخطاب فيصير من النداء فلا يصير فاصلا كما لو قال انت طالق يا فاطمة بنت عمرة ان دخلت **وكذا** لو قال ان شاء الله ينصرف الى الكل **استشهد** لبيان ان شرط الحنث الكلام فيشترط وجوده بعده والنداء من نفس الكلام لانه للافهام والتاكيد فصار مع ما تقدم كلاما واحدا ولو قدم النداء فقال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار فهو قاذف لها حيث تكلم به بلا عطفها لان القذف لم يتعلق بالشرط لا صورة ولا معنى لان قوله انت طالق كلام مبتدا عن القذف وليس بمعطوف عليه ولا

ضرورة الى

ضرورة الى تعليق النداء بالشرط لانه اذا توسط انما تعلق صورة ضرورة لانه لا يصير فاصلا لانه لا يتعلق الجزاء بالشرط ولا يتصور تعلق الجزاء بالشرط من غير تعلق المتوسط فتعلق ضرورة ولا ضرورة هنا لانه امكن تعليق الطلاق بالشرط ومن غير تعلق القذف فبقي تنجيزا معتبرا في حكمه لم يجعل الطلاق من جنس النداء ولو تقدم وجعله من جنسه لو تاخر فان المجانسة انما كانت ثابتة من حيث انه نداء فلا مجانسة من حيث انه قذف فاستقام القول بالتعليق معنى اذا تقدم على النداء او التعليق من حيث المعنى لا يتحقق في القذف انما يتحقق صورة وقد تعلق ما بعده دون التعليق صورة فلا يتعلق **ولان في المسئلة الاولى** القذف بناء على الابتداء فلا تعلق الابتداء بالشرط تعلق البناء ضرورة ولا كذلك هنا **واذا صح** القذف ينظر ان لاعنها ولم تدخل الدار وهي في العدة طلقت لبقاء المحلية وان دخلت الدار او لا ثم خاصمته في القذف ان كان الطلاق رجعيا بلاعنها وان كان بائنا لا لان المقصود من اللعان البينونة وقد حصلت كما لو قذف امرأته ثم ابانها **وكذا** لو قال يا زانية انت طالق ان شاء الله يكون الاستثناء على الطلاق خاصة ويلاعنها **وكذا** **ولو قال** انت طالق ثلاثا ان شاء الله طلقت واحدة بالاول وينصرف الاستثناء الى الثلاث **وكذا** لو علق بالشرط بان قال يا طالق انت طالق ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة في الحال وتعلق الثاني بالشرط لانه ناداها بوصف اليه ابانة فيكون اثباتا له **ولو قال** لعبده يا حر انت حر ان شاء الله او ان دخلت الدار **ولو** قال انت طالق يا طالق ان شاء الله او ان دخلت الدار لم تطلق في الحال وتعلق لان النداء لتاكيد الخطاب فلا يجعل فاصلا **وذكر** في النوادر عن ابي حنيفة انها تطلق واحدة وينصرف الاستثناء والشرط الى ما يليه ولا ينصرف الى ما تقدم في الوجهين لان قوله يا طالق وان كان نداء لفظا فهو ايقاع شرعا كقوله انت طالق فيصير كانه قال انت طالق انت طالق ثلاثا ان شاء الله او ان دخلت الدار فينصرف الى الاخر لانه كرر الايقاع من غير حرف العطف فينصرف الى الاخر لانه كرر الايقاع من غير حرف العطف فينصرف الاستثناء او الشرط الى ما يليه لانه يصير فاصلا بخلاف قوله يا زانية لانه نداء واخبار حقيقة وشرعا وليس في وسعه اثباته فلا يصير فاصلا **وفي ظاهر الرواية** انصرف اليهما اذا تاخر النداء لما ذكرنا انه نداء والنداء قد يقع لمعنى في المنادى كما في قوله تعالى يا قائم ويا قاعد ويا عالم وقوله ايقاع شرعا فهو صيغة والمحتمل انما يعتبر ما قصده فيبقى نداء مسمعه كما كان **ولو قال** يا زانية بنت الزانية انت طالق ان دخلت الدار يصير قاذفا لها ولامها في الحال وتعلق الطلاق بالدخول لما ذكرنا فان كانت الام حية فلها المخاصمة في قذفها وللمراة المخاصمة في اللعان فان خاصمت المراة اولا وتلاعنا ثم خاصمت الام يجد لها لان حد القذف يقام على الملاعن وان خاصمت الام اولا وحدها ثم خاصمت المراة

اولا وتلاعنا ثم خاصمته الام اولا وحدها ثم خاصمته المراة لا يلاعن
بينهما لان اللعان شهادة والمحدود في القذف ليس من اهل الشهادة ولا حد
لان قذف المنكوحة لا يوجب الحد وان كانت الام ميتة فللمراة المطالبة بقذف
الام وقد قذفهما فان خاصمت في احدهما فهو على ما ذكرنا وان خاصمته فيهما بيدا بالحد
احتيالا لسقوط اللعان لانه في معنى الحد ولو قال لامراته يا زانية فقالت لا بل
انت فانه يبدا بالحد حتى يسقط اللعان وكذا لو قال يا زانية بنت الزانية
انت طالق ان شا الله صرفا الاستثنا على الطلاق في شرح الكرخي قال ابن سماعة
عن ابي يوسف فيمن قال لامراته ان خرجت من الدار فانت طالق ثلاثا
فاعلمي ذلك الا باذني او ان شا الله فانها لا تطلق وهذا كلام واحد لان
قوله فاعلمي ذلك يقتضي تعليق الكلام الثاني بالاول بحرف العطف فصار كلاما
واحدا تمم ابنه الاستثنا ولو قال اعلمي ذلك او اذهبي انقطع الاستثنا
لانه لم يعلقه بالكلام الاول فصار كلاما مستانفا فقطع الاستثنا وينبغي
على قول ابي حنيفة ان يقع الطلاق في الفصلين بنا على اصله فيمن قال
انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله وقد ذكرنا قال محمد في الجامع اذا قال
لها انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق ولا حد ولا لعان
قال بشر عن ابي يوسف قال ابو حنيفة لان اللعان تعلق بقذفه وبانت
بدخول الدار فسقط اللعان من طريق الحكم فلم يجب الحد وقال بشر عن
ابي يوسف قال ابو حنيفة اذا قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق يا زانية
ثلاثا قال لا حد عليه ولا لعان وكذا قال ابو يوسف ولم يفصلا بقوله
يا زانية بين الايقاع والعدد لانه صفة لها فوجب اللعان بقذفه وبانت
بقوله ثلاثا فسقط اللعان من طريق الحكم وقال ابو حنيفة وابو يوسف
اذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق ثلاثا او قال انت طالق ان دخلت
الدار فانت بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلاثا وان دخلت الدار فهذا
باطل لا يلزم طلاق لان الطلاق يقع باخر الكلام وقد حصل ذلك وهي
اجنبية ولو قال انت طالق ثلاثا يا عمرة فبانت قبل قوله يا عمرة فالطلاق
لها لازم لان قوله يا عمرة ليس بشرط ولا عدد فلا يقف المرفوع عليه واذا
وقع الطلاق بقوله انت طالق لم يسعه الموت قال وقال ابو حنيفة لو قال
لامراته ولم يدخل بها انت طالق يا زانية ثلاثا فهي ثلاث ولا حد ولا لعان
وقال ابو يوسف هي طالق واحدة وعليه الحد لابي حنيفة ما ذكرنا ولابي
يوسف ان قوله يا زانية لما لم يكن شرطا فصل بين الطلاق والعدد فبانت
بقوله انت طالق وصار قاذفا للاجنبية فيجب الحد قال ابو يوسف
الا ترى ان ابا حنيفة قال لو قال لها انت طالق ثلاثا لم يلزمها الا واحدة
وقوله يا زانية قد تعلق به حد اشد من ذلك فهو اولى ان يفصل ولو قال

لها

لها انت انت طالق يا زانية ان دخلت الدار كانت طالقا ولا حد ولا
لعان لان قوله يا زانية لما فصل بين الشرط والايقاع تعلق القذف بالدخول
فلم يكن قاذفا قال ابو يوسف ولا يشبه هذا المدخولة بها اذا قال لها
انت طالق يا زانية ان دخلت الدار كانت طالقا ولا حد ولا لعان لانه
قوله يا زانية لما فصل بين الشرط والايقاع تعلق القذف بالدخول فلم
يكن قاذفا لو قال لها انت طالق ثلاثا انها تبين بثلاث ولا حد ولا لعان لانه لو قال
لها انت طالق وسكت فقيل له كم فقال ثلاثا كانت ثلاثا فكذا اذا فصل
بقوله يا زانية لا يكون اكثر من الفصل بسكوته باب الشهادة
في الايمان اصل الباب ان اتلاف مال الغير سبب لوجوب
الضمان دفعا للضرر عن المالك غير ان الاتلاف على نوعين حقيقي كالقتل
والحرق والكسر وغيرها وحكمي كالغصب ونحوه والكل في سببه الضمان
على السوا لان المعنى الداعي الى ايجاب الضمان يفوت قدرة الانتفاع
على المالك او اخراج العين عن كونه منتفعا به في حقه ولهذا لا يفرق الحال
بين ان يكون المتلف عاقلا وبالغا او صبيا او مجنونا او اجنبيا لتحقق
العلة من الكل وهو ازالة يد المالك والاضرار به والشهادة نوع اتلاف
كالغصب بل فوقه لان انتزاع المالك من يد الغاصب ممكن في الجملة
باعانة السلطان والقاضي وساير والانتزاع من المشهود له بعد م
الشهادة التي اتصل بها القضا غير ممكن فاولى ان يكون سببا للضمان
عند تحقق الاتلاف بالرجوع ولهذا لم يوجب ابو حنيفة الضمان في غصب
العقار واوجب في الشهادة عند الرجوع الا ترى ان في الغصب لو اقام
البينة انه ملكه تقبل بينته ويقضى له بها وكان امتناع الاسترداد
بتقصير من جهته وفي الشهادة لو اقام البينة انه ملكه لم تقبل
بينته فكان التفويت هنا فوق التفويت في الغصب وكان ابو حنيفة
اولا ينظر في حال الشاهدين يوم رجعا فان كان حالهما احسن من
يوم شهدا صدقهما القاضي في الرجوع ورد القضا وان كان حالهما
يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا او دونه لم يصدقهما ولم يقبل
بالكلام المتناقض ثم جانب الصدق تعين في الشهادة وتاكد
في القضا في حق المقضي له فيه تعين جانب الكذب في الرجوع
واذا كان تهمة الكذب عند الرجوع لفسقه يمنع القاضي من ابطال
القضا فتعين الكذب فيه بدليل شرعي لان يمنعه من ابطاله كان
اولى ولو ابطل القضا باعتبار هذا المعنى ادى الى ما لا يتناهى لانه
يرجع بعد ذلك عن هذا الرجوع يجب اعادة القضا الاول ثم وثم
ولكن يجب الضمان عليه لاقراره انه اتلف المال على المشهود عليه

بالشهادة بغير حق والتناقض لا يمنع اقراره على نفسه والاتلاف
وان حصل بالقضا فسببه القضا بشهادتهم وانما يحال بالحكم على اصل
السبب وهذا لان القاضي بمنزلة الملجا من جهتهم لانه يجب عليه القضا
شرعا ويأثم بالتاخير ويصير به فاسقا والسبب اذا كان تعديا فهو
بمنزلة المباشرة في ايجاب ضمان المال وقد اقروا بالتعدي في التسبب ولان
فعل القاضي مؤثر في الاتلاف وشهادتهما مؤثرة ايضا الا ان مواخذة الشهود
اولى لانهم جناة والقاضي معذور ومتمم لما وجب عليه غير متعمد والاصل
فيهما ما روي ان رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة
فقطع يده ثم اتيا بعد ذلك باخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال
علي رضي الله عنه لهما لا اصدقكما على هذا الاخر واضمنكما دية يد الاول
ولو اني علمت انكما تعمدتما ذلك عمدا قطعت ايديكما فيه دليل ان الرجوع صحيح
في حقه وانه ضامن ما استحق بشهادته وانه غير مصدق في حق غيره
لتناقض في كلامه والمتناقض لا قول له في حق غيره لكن التناقض لا يمنع
التزامه حكم كلامه وعن ابراهيم قال اذا شهد شاهدان على قطع
يد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فعليهما الدية وان رجع احدهما فعليه
نصف الدية وحرف اخر ان شهود اليمين وشهود الشرط اذا رجعوا كان
الضمان على شهود اليمين لان شهود اليمين اثبتوا عليه التلف والحكم
يضاف الى العلة لا الى شرط العلة الا اذا تعذر اضافته الى العلة فحينئذ
يضاف الى شرط العلة لانه في معنى العلة من وجه لكن انما يلحق بالعلة
عند تعذر نسبة الحكم الى العلة وعندهما لا يجب الضمان على الكل وعلى هذا
شهود الاحصان مع شهود الزنا فعنده الحكم يضاف الى العلة والشرط
قال لانه يثبت الاحصان بشهادة رجل وامراتين وعندنا يثبت
لان الحكم بالاحصان بعد الشهادة على الزنا حكم بالرجم كالحكم بالشرط
عند وجود اليمين حكم بالجزاء المعلق به فيكون مضافا الى الكل الا ترى
ان الكافر اذا كان له عبد مسلم فزنا فشهد كافران ان مولاه اعتقه
تقبل في حق العتق ولا تقبل في حق اكمال الحد وشهادة النسا لا
تقبل في الحدود والدليل على ان الاحصان في هذه الحالة يلحق
بالزنا انه لو اقر في هذه الحالة ثم رجع يصح رجوعه كما يصح رجوعه
عن الاقرار بالزنا وتقبل الشهادة على الاحصان من غير خصم كما في اصل الحد
وان القاضي يسال الشهود عن الاحصان ما هو كما يسالهم عن الزنا وان
المراة لا تصلح مزكية فيه ولهذا قال ابو حنيفة بوجوب الضمان على المزكين
اذا رجعوا وان لم يثبتوا العلة وهذا لان الحكم كما يتوقف على السبب
يتوقف على الشرط ووجوب الضمان

انما كان لدفع الضرر وجبر حقه والضرر انما يتحقق بوجود الشرط لا بوجود
السبب ولهذا يجب الضمان على الحافر وان لم يكن الحفر سبب الوقوع
ولكنه لما كان شرطا لعمل العلة وهو الثقل يضاف الى التلف فيه ولنا
ان الحكم يضاف ثبوته الى العلة والعلة الزنا او اليمين ولهذا يقال حد
الزنا وحرمت بالطلاق ولا يقال حد بالاحصان وحرمت بالدخول
والحد شرع زاجرا او رافعا وكان المناسب للجناية وهو الزنا الا ان
بالاحصان تكمل الجناية لكمال الحال فكان السبب للجناية من شخص
كامل الحال لا اكمال الحال فكان مضافا الى الزنا والمبني عن الطلاق
لعين قوله انت طالق واثر الشرط في تاخير عمل العلة لا في وجود الحكم
والشهادة على الاحصان شهادة بالنسا لو انفردت كل واحدة تقبل
عليها شهادة النسا مع الرجال فكذا اذا اجتمعت كما اذا شهدوا على
البيع والاجارة والقسمة دفعة واحدة وهذا لان الاحصان عبارة
عن خصال حميدة مانعة عن الزنا فلم يكن لها تاثير في وجوب الحد
وهذا لان شهادة رجل وامراتين اقوى من الشهرة والاستفاضة
بدليل ان المال وساير الحقوق تثبت بشهادة رجل وامراتين ولا تثبت
بالاستفاضة حتى لو تزوج امراة وولدت اولادا يسع لكل واحد ان
يشهد بالدخول وكذا لو كان في جوار القاضي رجل وامراة وله منها
ولد جاز للقاضي ان يقضي باحصانه وقياسه على الزنا لا يصح لان
الاحصان يثبت بشهادة رجلين وان لم يثبت به الزنا وانما لا تقبل
شهادة الكافر في حق الحد لان فيه ضررا بالمسلم ولا يجوز الاضرار
بالمسلم بشهادة الكافر اما يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة النسا مع الرجال
كما في الاموال وقوله يصح رجوعه بعد الاقرار فلا رواية فيه وقوله تقبل
بغير خصم يبطل بالشهادة على الطلاق وعتق الامة وانما يسالهما القاضي
لان الاحصان اسم مشترك وانما لا يصلح تزكيتها لان المزكي هو الذي تثبت له
الشهادة والشهادة تنفذ القضا فصار التزكية علة ايجاب الرجم
ولهذا الحرف فرق ابو حنيفة بين رجوع شهود الاحصان والمزكي
فقال شهود الاحصان اثبتوا على المشهود عليه خيرا وذلك يوجب
الامتناع من الزنا والمزكين اثبتوا خيرا وذلك يوجب القضا بشهادتهم
وشهود اليمين اثبتوا العلة الموجبة للعتق وهو قوله انت حر او
انت طالق وشهود الدخول اثبتوا شرط العتق والشرط لا يعارض العلة
في احالة الحكم عليه والحكم يضاف الى علته حقيقة لانه واجب بها شرعا
ولغة والى الشرط مجازا لانه موجود عنده لا به والمجاز لا يعارض الحقيقة
بل متى كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها لا يضاف الى شي الى الشرط

كالحافر مع الملقي والقاتل مع الممسك ولان قوله انت حر هو المؤثر
في الحرية والتلف وهو نقلا قوله انت حر هو المؤثر في الحرية والتلف وهو
مركبا بالشرط والمركب بالشرط وان لم يكن علة لكن اذا وجد الشرط صار
علة لانه صار مفردا والمركب اذا انفرد كان ذاته عين الذات الاول فبقي
عند الشرط قوله انت حر وهذا عين ما اثبته شاهدا اليمين لا غير وعين
هذا الكلام صار سببا والعلية والسببية صفة لهذا الكلام والاصل
ثبت بشهادتهما فصارت الصفة بواسطة الاصل مضافة الى شهادتهما
فكانا مثبتين علة التلف ولهذا يشترط الاهلية عند اليمين لا عند
الشرط بخلاف الحفر فالعلة هناك ثقل الماشي وذلك ليس من مباشرة
الاتلاف في شي فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو ازالة المسكة
بطريق التعدي ولهذا لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه
يعتق ولا ضمان عليه ولو كان الاتلاف بالشرط لضمن ولو كان العبد بين
شريكين فقال احدهما لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق ويضمن
الحالف للضارب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد له ان كان معسرا
ولو كان العتق مضافا الى الشرط لكان الحكم على العكس او لا يجب الضمان
على الحالف اذا عرفنا هذا قال محمد **رجلان** شهدا على اخر انه قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل وقضى بعتقه
ثم رجعا فالضمان على شاهدي اليمين لانهما اثبتا علة التلف فرق
بين هذه المسئلة وبينما اذا شهد شاهدان انه تزوج هذه المراة
بالف درهم وشهد اخران انه دخل بها وقضى القاضي بالنكاح والمهر ثم
رجعوا حيث يضمن شاهدا الدخول دون شاهدي النكاح وعلة وجوب
المسمى العقد دون الدخول لان شاهدي الدخول ابرا شاهدي النكاح
عن الضمان لانهما اثبتا ان الزوج استوفى عوض ما غرم من المهر وهو
منفعة البضع فوقعت البراءة لشاهدي النكاح لان الاتلاف بعوض
لا يوجب الضمان كما لو شهدا على رجل انه باع عبده بالف وقيمته
الف وقضى به ثم رجعا لا يضمنان شيا اما هاهنا شاهدا الدخول
ما ابرا شاهدي اليمين عن الضمان لانهما ما شهدا بوصول العوض
الى المولى بازاء ما تلف من مالية العبد ولم يذكر في الكتاب ان شهود
الدخول اذا رجعوا وحدهم في هذه الصورة او كانت اليمين ثابتة
باقرار المولى وشهد شاهدان على الشرط ثم رجعا هل يضمنون بعض
مشايخنا قالوا لا يغرمون لان الدخول شرط محض فلا يضاف الحكم
الى شهوده بحال واستدلوا بمسئلة الاحصان اذا رجعوا وحدهم
لا يضمنون واكثر مشايخنا انهم يضمنون لانهم ان لم يثبتوا علة التلف

فقد

فقد تسببوا للتلف بغير حق لان قوله لان قوله انت حر انما يصير علة التلف
عند الدخول فالحق السبب بالعلة نظرا لصاحب الحق بخلاف الاحصان لانه
ليس ملحقا بالعلة بسبب هو معنى العلة لانه مانع من الزنا فلا يصلح سببا
ملحقا بالعلة اما الدخول ليس بمانع وجود العلة فامكن الحاقه بالعلة عند عدم
ولان المضاف المشروط العلة عند فقد الاضافة الى العلة وقد تعذرت الاضافة
الى العلة لانها ليست بتعد اما اذا ثبت باقرار المولى فظاهر وكذا اذا ثبت بالشهادة
لانه لم يثبت التعدي لتمايم على الشهادة فيضاف الى الشرط على ان الشرط
جعل خلفا عن العلة باعتبار ان الحكم يضاف اليه وجودا عنده والعلة ما الحكم
تعلق به وجوبا ووجودا فمتى اخذ شبها بالعلة جاز ان يلحق بالعلة بخلاف الاحصان
وصار كحفر البير هكذا ذكره الصدر الشهيد وشيخ الاسلام علي الاسبيجابي
وذكر شمس الائمة السرخسي في الرجوع عن الشهادات ان هذا غلط والصحيح
من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات وهذا
لان قوله انت حر مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف الحكم يضاف
اليه دون الشرط سواء كان بطريق التعدي او لا بطريق التعدي بخلاف الحفر
لما ذكرنا ان العلة هناك ثقل الماشي وليس ذلك من مباشرة الاتلاف في شي
ولو شهد شاهدان انه قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وشهد اخران
انها دخلت الدار والمراة غير مدخول بها وقضى القاضي بالطلاق والزم الزوج
نصف المهر ثم رجعوا يرجع الزوج بنصف المهر الذي غرم على شهود اليمين وكان
ينبغي ان لا يرجع عليهم بشي لانهم ما اتلفوا عليه شيا بل اسقطوا عنه نصف المهر
كان واجبا عليه فبالطلاق قبل الدخول سقط عنه نصفه لانه وجب عليه
شي بشهادتهم **لا** انا نقول كل المهر وان كان واجبا لكنه بعرضية السقوط
بردة المراة وتقبيلها ابن الزوج فهم بهذه الشهادة اكدوه ومنعوه من
السقوط وفي التاكيد زيادة ايجاب فالحق باصل الايجاب في حق الضمان الا
انه في هذا الوجه نوع نظر فان المراة اذا كانت لها على رجل الف درهم مؤجل
فشهد شاهدان على انه معجل واستوفت ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب
والعياذ بالله تعالى وسبيت واسلمت ثم رجع الشهود عن شهادتهم
لا يضمنون وهذا الدين على شرف السقوط لانه لو كان مؤجلا كما كان
لسقط بارتدادها **والدليل** عليه انه لو قتلها رجل حتى تاكد جميع المهر
على الزوج لا يرجع على القاتل بشي وانما اكده ومنعه من السقوط ولان ضمان
العقد وان تقيد بالمثل ولا مماثلة بين ابتداء الوجوب وتاكيد الوجوب لكن
الصحيح ان نقول الفرقة قبل الدخول مسقطة كل الصداق اذا لم تكن مضافة
الى الزوج ولا متهيئة للنكاح لانه قابل المهر بالبضع على انه فات تسليم
البضع على وجه لا ينتهي به النكاح فلا شي عليه منه وقد تحقق ذلك بالفرقة

فيها باضافة الفرقة الى الزوج مع ان العلة المسقطة من الاب بجملتها عملها
في النصف فكانها الزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان ذلك
له وفي هذا البضع نوع شبهة فان الابن اذا اكره امراة ابيه حتى زنا بها قبل الدخول
يغرم للاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد ما يوجب اضافة الفرقة
مضافة اليها وذا موجب نصف الصداق على الاب فكانه الزمه ذلك ولان قضية
الفرقة قبل الدخول احد شيئين احدهما وجوب جميع المسمى لانه هو الذي فوت الملك
على نفسه باختياره فلا يسقط حقها في البدل كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل
القبض او ان لا يجب شي لان المعقود عليه عاد اليها ملكها سليما لا حرج وذلك
مسقط للبدل كالملاك اذا فسخ البيع بخيار او اقالة الا انا عرفنا وجوب
نصف المسمى شرعا بالنص والنص ورد في الطلاق والطلاق يختص
بالزوج فكل فرقة جاءت من قبلها قبله كالجب والعنة فهو في معنى الطلاق
ولحق بها فيكون مسقطا حقها كردتها وتقبيلها ابن الزوج فهما باضافتها
الفرقة الى الزوج اوجبا عليه نصف المهر **ثم اختلف** مشايخنا في
طريق وجوب نصف المهر قال بعضهم الطلاق قبل الدخول يسقط جميع
المسمى كما يسقط مهر المثل لانه رفع العقد ثم وجب لها نصف المسمى بطريق
المتعة **فان قيل** لو سقط المسمى ووجب النصف بطريق المتعة
لما وجب عليها الزكاة اذا تزوجها على خمس من الابل السائمة وقبضها ثم
طلقها قبل الدخول بها لان الملك استحق عليها بغير اختيارها فوجب ان يسقط
عنها زكاة الكل **قلنا** السبب الموجب للسقوط غير متقرر لان الوجوب يعود
في الحال فصار كان السقوط لم يكن **الا ترى** ان الوكيل اذا اشترى قريبه
او امراته لموكله لا يعتق عليه ولا يفسد النكاح وان ملكه بالعقد لان ملكه
غير متقرر بل كما يثبت يزول الى الموكل فكانه لم يكن **وكذا** رجل غصبه امة لرجل
فتزوج حرة على رقبتها باذن مولاها لم يفسد نكاح الامة وان ملكها ثم
ينتقل منه الى المراة لعدم القرار **وقال بعضهم** يسقط بالطلاق نصفه
ويبقى نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولانه متاكد بالعقد والتسمية
جميعا بخلاف مهر المثل **قال** شمس الائمة السرخسي وهو الاصح **ولو شهد**
شاهدان انه امر فلانا ان يجعل عبده حرا ان دخل الدار وشهد اخران
ان المامور فعل ذلك وشهد اخران ان العبد دخل وقضى بعتقه ثم رجعوا
فالضمان على الذين يشهدوا على فعل المامور وهو التفويض لان الفريق
الاول اثبتا الامر بالاتلاف والامر بالاتلاف ليس باتلاف والفريق الثاني
على ما ذكرنا **وعلى** قول زفر يضمنون وكذا لو شهد شاهدان انه جعل
امر امراته في يد فلان يوم الجمعة كلما او جعل امرها بيدها او قال لها طلقي
نفسك وشهد اخران ان فلانا طلقها يوم الجمعة او طلقت هي نفسها
والمراة

والمراة غير مدخول بها وقضى القاضي بالفرقة والزمه نصف المهر ثم رجعوا
فالضمان على الذين شهدوا على طلاق المامور وعلى تطليقها نفسها لان الامر
بالطلاق ليس بطلاق انما التطليق قول المامور فنزل منزلة التعليق بالدخول
فان الدخول شرط والتعليق سبب **فرق** بين هذه المسالة وبين ما ذكر في
الاكراه او اكره رجلا بالقتل على ان يجعل امر عبده بيد فلان او طلاق امراته وهي
غير مدخولة بيد فلان ففعل فاعتق فلان العبد او طلق المراة **وفي القياس**
القياس لا يضمن المكره لانه ما اكرهه على السبب المتلف فان السبب
قول المجعول اليه انت حر انما التفويض شرط عمل هذا اللفظ فكان اكراها
على شرط العتق فلا يضمن **كما** لو قال ان دخلت الدار فعبده حر ثم اكره
على الدخول يعتق العبد ولا يرجع على المكره **والدليل** عليه مسالة الشهادة
وفي الاستحسان يرجع المكره بقيمة العبد ونصف المهر **والفرق** ان الشهود
ما شهدوا على الاعتاق نصا ولا دلالة وضرورة لانه ليس من ضرورة التفويض
الامساك فلا يكون الشهادة بالتفويض شهادة بالاعتاق **اما** الاكراه على التفويض
اكراه على الاعتاق معنى ان لم يكن اكراها على الاعتاق نصا لان المكره قصد
بالاكراه الاضرار به وذلك يحصل بالاعتاق لا بالتفويض وحده فجعل الاكراه
على التفويض اكراها على الاعتاق ضرورة **وهذا** لان الشاهد يجب
في اداء الامانة فلا يتعدى الاكراه الى ما يتحقق فيه الضرر **الا ترى** ان شهود
الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم وقالوا شهدنا بباطل لم يكن عليهما غرم ولو
لم يشهدوا بالاحصان وقال القاضي علمت انه غير محصن وانه لا رجم
عليه ولكن ارجمه واكره الناس حتى رجموه كان ضامنا فهذا يتبين الفرق
بين الشهادة والاكراه **ولو شهد** اثنان انه قال لها ان شئت طلقي ان
شئت او قال لعبده انت حر ان شئت وشهد اخران انه شاء وقضي به ثم
رجعوا فالضمان على شهود التفويض لانه ليس في لفظ الفريق الثاني
الا قوله شئت وانه لا يسع عنه الطلاق والعتق كالدخول **وفي المبسوط**
لو قيد رجل عبده ثم حلف بعتقه ان في قيده عشرة ارطال ثم حلف بعتقه
ان حله احد من الناس هو او غيره فشهد شاهدان ان في قيده خمسة
ارطال فاعتقه القاضي بشهادتهما ثم حله القاضي فاذا قيده عشرة ارطال
فعند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف على الشاهدين قيمة العبد وفي قوله
الاخر وهو قول محمد لا شي عليهما وهي مسالة قضاء القاضي بشهادة الزور
فعند ابي حنيفة لما نفذ القضاء عتق الاتلاف وعندهما لم ينفذ عتق العبد
رقيقا واما عتق العبد بعد ذلك بحل العبد لا بشهادتهما **الا ترى**
انهما لو حلاه بانفسهما عتق ولا ضمان عليهما ولا يقال كيف ينفذ القضا
باطنا هاهنا وقد تيقنا بكذبهم بمعرفة وزن القيد فيكون بمنزلة ما لو ظهر

نص بخلاف القضا او ظهر ان الشهود عبيدا او كفارا لانا نقول القاضي
حيث قضى بالعتق لم يكن مخاطبا بمعرفة وزن القيد حقيقة لانه لا طريق له
اليه ما لم يحل القيد وحل القيد معتق للعبد وقضاؤه انما ينفذ باطنا باعتبار
انه سقط عنه ما لا طريق له الى معرفته وهذا موجود ههنا وانما يجب الضمان
عند ابي حنيفة بدون الرجوع لتحقق الكذب لان الاصل ان الشهادة اذا وقعت
في الفعل فاذا تحقق عدم الفعل ظهر كذبهما بيقين كما لو شهدا بالقتل وجا
المشهود بقتله حيا واذا وقعت على القول لا يظهر كذبهما الا بالرجوع ولا ضمان
على الذي حله لان العتق حصل باليمين السابقة والحل شرط بمنزلة دخول
الدار ولو لم يحله وعلم انهما شهدا بباطل رد في الرق عندهما لعدم نفاذ القضا
باطنا

باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة

اصل الباب ما ذكرنا ان الطلاق السني لا يقع الا في طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها
فيه عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق الا اذا تخللت بحالتي الرجعة
بالقول او المس او التقبيل عن شهوة عند ابي حنيفة وزفر واحدى
الروايتين عن محمد له ان يطلقها اخرى للسنة لارتفاع العدة بالمراجعة
فكان بمنزلة الايقاع المبتدا وعند ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد
ليس له ان يطلقها اخرى في هذا الطهر لان الفاصل الحيضة الكاملة
وصار كما لو راجعها بالجماع وعن ابي حنيفة اذا كان احد ابيد امراته
عن شهوة وقال لها انت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات
في الحال يتبع بعضها بعضا لانه كلما وقع واحدة يصير مراجعا واما اذا راجعها
بالجماع فان لم تحبل ليس له ان يطلقها اخرى بالاجماع لانه طهر جامعها فيه
وان حبلت فعند ابي يوسف كذلك لانه طهر واحد وعن ابي حنيفة ومحمد
طهر وفر له ذلك لسقوط العدة الاولى والطلاق عقيب الجماع انما لا
يحل لاشتباه امر العدة وذلك لا يوجد اذا ظهر الحبل وحرف اخر ان
من اوقع الطلاق على وجه السنة ان جعل السنة وصفا للواقع يقع في الاحوال
كلها وان جعلها وصفا للايقاع يقع في وقت السنة لانه اذا جعلها وصفا
للواقع وهو حكم الشرع يكون سببا مطلقا وان لم يوافق وقت السنة
فقد دخل فيه البدعة من وجه فلا يكون سببا مطلقا وهذا لان قولنا
سني او بدعي وصف الفعل حقيقة وان وصف به المحل لان معنى قولنا
سني انه لا يعاقب على الاتيان به وقولنا بدعي وحرام اي يعاقب عليه
والمعاقبة وعدمها على الفعل بالنهي والارسال الافعال وان وصف
المحل بالحرمة والاباحة وهو معنى قولهم الحرمة المضافة الى العين عبارة عن
حرمة الفعل المعتاد في العين الا ان وصف العين بالحرمة اذا كان لمعنى
في ذاته لا يختلف بالنسبة الى الاشخاص كما في قولنا الخنزير حرام والخمر حرام

واذا

واذا كان لمعنى في غيره كقولنا مال المسلم حرام ودمه حرام يختلف
بالنسبة الى الاشخاص فاذا وصف الطلاق بصفة لا ينتظر وجود تلك
الصفة لان الصفة تقتضي وجود الموصوف لا تأخره الا اذا كان وصفا
لا يتصور اتصاف الطلاق بتلك الصفة الا بالاضافة الى وقت فحينئذ
تندرج الاضافة الى ذلك الوقت تصحيحا وهذا اذا لم يتصف الطلاق
بتلك الصفة اصلا بدون الاضافة اما اذا وصف به لكن يوصف النفسات
وكماله يقف على ذلك الوقت ولا ينتظر الى وجود ذلك الوقت لانه لا
ضرورة حينئذ الى ادراج الاضافة وانه امر ضروري ثم الصفة اذا
تخللت بين الطلاق والشرط ان كانت الصفة تصلح وصفا للطلاق دون
المراة يجعل صفة للطلاق ولا يمنع تعليق الطلاق بالشرط وان كانت
تصلح وصفا للمراة دون الطلاق يجعل وصفا لها ويمنع تعلق الطلاق
بالشرط لان المراة معينة والصفة في المعين لغو وتخلل اللغو بين الجزا
والشرط يمنع التعليق اما الطلاق عام فيصح ذلك الوصف له فلم يتخلل
اللغو فلا يمنع التعليق فان كان يصلح وصفا لهما يجعل وصفا لاقربهما
وان ذكر المراة والتطليقة وذكر عقيبهما وصفا يوصف به المراة والتطليقة
غالبا يجعل وصفا للتطليقة وان كان اطلاق ذلك للنسا اغلب لان
التطليقة اقرب الى الوصف فيجعل وصفا لها حتى لا يصير فاصلا وان
ذكر المراة وحدها ان كان وصفا توصف به المراة غالبا يجعل وصفا لها
لان التطليقة غير مذكورة نصا ولا ضرورة الى جعلها مذكورة وان كان
وصفا يوصف به التطليقة غالبا دون المراة يجعل وصفا للتطليقة
ويجعل مذكورا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته
انت طالق للسنة او قال انت طالق تطليقة للسنة ان كانت طاهرة
من غير جماع يقع في الحال واحدة رجعية وان كانت في الحيض او في
طهر جامعها فيه لم يقع في الحال شي حتى تطهر من حيضها فاذا طهرت
يقع واحدة وهذا ظاهر فيما اذا لم يذكر التطليقة وكذا اذا ذكر لانه
ما اخرج الكلام مخرج الصفة بل اخرجه مخرج الاضافة والاضافة تقتضي
اختصاص المضاف بالمضاف اليه كما في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك
الشمس انه يقتضي اختصاص الصلاة به وذلك بموافقة وقتها
فكانه قال اقم الصلاة لوقت دلوك الشمس وكذا قوله عليه السلام
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته يقتضي توقيف الوجوب على الرؤية
وانما يكون الطلاق مختصا بالسنة اذا وافق وقت السنة ولان قوله
انت طالق ايقاع وقوله للسنة اي لوقت السنة والوقت يصلح سببا
للايقاع فكان ايقاعا وقت السنة وهو الطهر على ما ذكرنا بخلاف ما لو

قال انت طالق لدخولك الدار او طالق تطليقة لدخولك الدار
حيث يقع في الحال لانه لا يراد به الاختصاص ههنا لانه لا اختصاص
للطلاق بالدخول و بوقته ولكنه يراد به التعليل واللام قد تذكر للتعليل
وتصلح للتعليل ههنا لان الدخول فعل يجوز ان يجازى به المراة بما يغيظها
اذ اكره ذلك فصار كانه قال انت طالق لاجل دخولك الدار او لانك دخلت
الدار فيقتضي هذا دخولا في الماضي لا في المستقبل لان التعليل انما
يستقيم لعلة محققة فيبقى قوله انت طالق ايقاعا في الحال بخلاف قوله للسنة
لان الطلاق الذي يغيظ المراة لا يصلح جزا السنة فلا يمكن ان يجعل اللام للتعليل
فصار للوقت تحقيقا للاختصاص فيتاخر الى وقت السنة ولو نوى الثلاث
صحت نيته كما لو قال انت طالق للشهور او للحيض ونوى ثلاثا يكون ثلاثا
لانه اضاف الطلاق الى ماله عدد فيحتمل التعدد لتعدد المضاف اليه بخلاف
ما لو قال انت طالق ونوى به الثلاث لان قوله انت طالق نعت فرد فلا يحتمل
العدد الا ترى انه يقال للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فيكون نعتا للمراة
لا للطلاق وكذا قوله طلقتك لانه ذكر فعل فلا يحتمل العدد كقوله قمت وقعدت
بخلاف قوله طلقي نفسك لانه لا يحتمل العدد ايضا ولهذا لو نوى الثنتين
لا يصح وانما يصح نية الثلاث باعتبار معنى العموم لانه تفويض والتفويض
قد يكون عاما وقد يكون خاصا والمفوض اليها بهذا اللفظ الطلاق وذلك
ثابت في هذا اللفظ لغة والطلاق بمنزلة الاجناس يحتمل العموم والخصوص
فيعمل فيه نية العموم واما اذا قال انت طالق طلاقا فقد روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة انه لا يصح نية الثلاث لان المصدر يذكر للتاكيد يقال
اكلت اكلا وقمت قياما فلا يصح فيه نية الثلاث والاول اصح لان
المصدر يحتمل الكثرة واما قوله انت طالق الطلاق لان الالف واللام
لاستغراق الجنس فيما لا معهود فيه وفي قوله انت طالق الطلاق لان الالف
واللام لاستغراق الجنس فيما لا معهود فيه وفي قوله انت طالق الطلاق معناه
انت طالق الطلاق حتى يسع نية الثلاث فيه وقد يذكر المصدر ويراد
به الفعل يقال انما هو اقبال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدبر
وهذا هو طريق وقوع الطلاق لان المفعول يوصف بالمصدر وقال الله
تعالى واعبد ربك حتى ياتيك اليقين اي الموقن به ويقال في الدعا
اللهم انت رجاؤنا واملنا اي مرجونا ومامولنا ولهذا لو قال انت
الطلاق يقع الطلاق بمنزلة قوله انت طالق وان نوى واحدة بائنة
في قوله انت طالق للسنة لا يصح لان الصريح لا يصير بائنا الا بلفظ له
ينتضيه والسنة لا تقتضي وقوع البينونة بل عنها على رواية الاصل
فلم يجز ان يصير بائنا بلفظ يضاد البينونة وروى ابن سماعة عن محمد

ان اراد ثنتين لم يكن اثنتين لان اوقات السنة ثلاثة اطهار فاما ان
يحمل كلامه على اول الوقت فيقع واحدة او جميع اوقاتها فيقع الثلاث
اما الثنتين فلا يقتضي الطلاق اللفظ ولا اوقات السنة فلا يصح وقال محمد
لو اراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة اخرى لا يصح لانه لو قال انت
للسنة ونوى الايقاع فكذا اذا نوى به بخلاف ما لو قال انت طالق طلاقا
او قال طالق الطلاق وقال اردت بقولي انت طالق واحدة وبقولي طلاقا او
الطلاق اخرى حيث يصح لان لفظة الطلاق يقع به الطلاق فقد اتى بلفظ
يقع بكل واحد منها طلقة فصار كانه قال انت طالق وطالق ولو قال انت
طالق ثلاثا للسنة يقع عند كل طهر تطليقة فان نوى وقوع الثلاث جملة
صحت نيته عندنا وقال زفر لا يصح لانه نوى ضد السنة وانه يقتضي
وقوع الثلاث في ثلاثة الاطهار فكانه قال انت طالق ثلاثا في ثلاثة
اطهار ونوى وقوعهن معا وانا نقول لما نوى الثلاث جملة فقد نوى ما هو
السنة من طريق الوقوع دون الايقاع والوقوع سني لا محالة لانه حكم الشرع
او لانه عرف وقوعه بالسنة ولان الاقتصار على ايقاع الثلاث سنة فان
في الجاهلية كانوا يطلقون عدد النجوم ويطلقون الطلقات الشرعية
بالاقتصار على الثلاث ولان قوله للسنة كناية عن اوقات السنة والكناية
تنصرف بالنية من وجه الى وجه فكان المنوي محتمل لفظه فيصح بخلاف
قوله انت طالق للسنة وهو ينوي ثلاثا انه اذا نوى وقوع الثلاث جملة
لا يصح لان نية الثلاث انما صحت باعتبار عدد الوقت فاذا نوى الجمع بطل
العدد فبطلت الاضافة الى الوقت متعدد فبقيت النية في قوله انت طالق
وانه لا يحتمل الثلاث ولو قال انت طالق تطليقة سنة وهي حائض حين
قال ذلك يقع واحدة رجعية ولا يتاخر الوقوع الى وقت السنة لانه جعل
السنة وصفا للواقع وهو سني في الاحوال كلها وروى عن ابي يوسف
انه يقع في وقت السنة وهو القياس لانه وصف الطلاق بصفة وتلك
الصفة لا توجد الا بوجود وقت السنة فيصير كانه قال انت طالق للسنة
والفرق على ظاهر الرواية ان الوقت غير مذكور نصا في قوله سنة لانه
ليس هنا ما يدل على الوقت لغة وهو اللام لو ثبت الوقت ثبت مقتضى
وصف التطليقة بكونها سنة وليس من ضرورة وصف التطليقة بكونها
سنة ذكر الوقت لان الواقع في الحال يوصف بكونها سنة من حيث انها
واحدة رجعية وان لم تكن سنية من حيث انها واقعة في زمان الحيض
واذا وصفه بما في الحال لم تمس الضرورة الى جعل الوقت مذكورا فيقع
في الحال اما في قوله للسنة صار الوقت مذكورا لان اللام للوقت ولان
قوله انت طالق ايقاع للحال وقوله سنة صفة للواقع والصفة لا

تزيل الموصوف الا انها اذا كانت حايضا فقد وصفها بخلاف صفتها
فلغى الوصف وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله للسنة لان اللام للتاخير ولو
قال لها وهي حايض انت طالق وهي حايض انت طالق اعدل الطلاق او احسن
الطلاق او اجمل الطلاق لم يقع عليها شي حتى تطهر لان افعل للمبالغة فيما يقبل
التفاوت لانها كلمة ترجيح فيقال حسن واحسن وعدل واعدل وانما
يستقيم هذا في الافعال لان بعضها يوصف بالاباحة وبعضها بالندب
وبعضها بالفرض ولهذا قال محمد احسن الطلاق ان يطلق الرجل امراته
والنهاية في العدالة هو الاستقامة على الحق وانما يتحقق ذلك اذا انتفى
عنه صفة البدعة من كل وجه ويصير موافقا للدليل الشرعي من كل وجه
لان حسن التصرفات الشرعية لا تكون من حيث الصورة وانما تكون لموافقة
الدليل الشرعي من كل وجه والموافقة من كل وجه الايقاع في وقت السنة
فتاخر الى حضور الوقت كالمذكور مقتضى المبالغة اما الحسن الذي هو راجع
الى حكم الشرع لا يتفاوت وانه حسن ايضا بالنسبة الى البائن والثلاث ولو نوى
الوقوع في الحال يقع لان افعل قد يستعمل لغير المبالغة كما في صفات الله تعالى
لان ذلك ينبي عن التفاوت وذلك لا يليق بصفاته وذلك شايع في
اللغة كالاعرج والامرد والاحمر والاصفر وفيه تغليظ عليه فيصدق ولو
قال تطليقة عدلة او حسنة او جميلة يقع في الحال لما قلنا وفي قوله سنية
وفي شرح الكرخي اذا قال انت طالق عدلة او عدلية او سنة او سنية
وقع عند ابي يوسف للسنة وان قال حسنة او جميلة وقع في الحال فاعتبر
ابو يوسف ما كان في الغالب من صفات الطلاق كالعدلية والسنية فلم يقع
الا على تلك الصفة وما حسنة او جميلة فهي من صفات المراة فلا تجعل صفة
للطلاق بالشك ومحمد يقول هذه الصفات لما جاز ان توصف بها المراة
ويوصف بها الطلاق لم تجعل صفة للطلاق ولا يتاخر الايقاع منه بغير
يقين فيقع في الحال ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار
او سنية او عدلة او باينة في دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل لان كلمة في
دخل في الفعل وانه لا يصلح ظرفا فحمل على الشرط وهذه الاوصاف تصلح وصفا
للمراة وللطلاق والتطليقة اقرب ما ذكرنا فكان صرف الصفة اليها اولى والطلاق
اذا تعلق بالشرط تعلق بصفته لان الوصف لا يفارق الموصوف فيصير
الطلاق الموصوف معلقا بالدخول قال هذا اذا ذكره منصوبا اما اذا ذكره
مرفوعا طلقت للحال لانه مع الرفع لا يصلح صفة للتطليقة بحال لانه خالف
التطليقة في الاعراب فصار وصفا للمراة فيكون فاصلا اما مع النصب
يصلح صفة للتطليقة لا للمراة فلا يمنع التعليق ولو قال انت طالق حسنة
في دخولك الدار طلقت للحال لان الحسنة صفة للمراة لانها هي المذكورة

فكان صرف الصفة اليها اولى فيصير فاصلا كما لو قال انت طالق قايمة
او باكية في دخولك الدار وقيل هذا اذا ذكر غير معرب او اعرب بالرفع اما اذا اعرب
بالنصب ينبغي ان يتعلق الطلاق بالدخول لانه نصب على المصدر والصحيح ان
الجواب في المعرب وغير المعرب سواء لان المصدر قد يدل على مصدر محذوف فدل
على الحال اي انت تكونين حسنة او تصيرين حسنة حال دخولك الدار
والمراة مذكورة فكان ايجابها بالمذكور اولى فتعلق حسنها بدخول الدار
وحسنها يصلح جزاء للدخول لان النسا يمدحن بالقرار في البيوت واذا تعلق
الحسن بالدخول بقي قوله انت طالق مرسلا فوقع في الحال وكذا لو قال انت
طالق جميلة او حسنة في بقائك او قوية في بطشك او معتدلة في قيامك او شديدة
في ضربك او ظريفة في دخولك يقع في الحال لان قوله حسنة بالنصب وامثالها
تصلح نعتا للمراة اي انت تصيرين حسنة بقائك او تكونين قوية حال بطشك
وتصلح نعتا للتطليقة الا ان التطليقة غير مذكورة والمراة مذكورة فوجب
الحاقها بالمذكور ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار او تطليقة
معتدلة في قيامك او تطليقة قوية في بطشك لم تطلق في جميع ذلك حتى تدخل
او تقعد او تبطش وغير ذلك ويصير الطلاق يوصف القوة والشدة معلقا
بفعلها لان النعت اقرب الى التطليقة وفي الشامل فصار كانه قال ان ضربت
وبطشت ولو قال انت طالق سنية او عدلة او باينة في دخولك الدار لا
يقع ما لم تدخل الدار وينصرف هذا الى التطليقة وان لم تكن مذكورة لا الى المراة
لان الغالب في هذا انهم يريدون به وصف الطلاق لا وصف المراة ولانه ذكر
الوصف مقرونا بها التانيث والمراة لا توصف بها التانيث في العدل والباين
فان الرجل والمراة في هذا سواء لغة يقال رجل عدل وامراة عدل ولا يقال
رجل عدل وامراة عدلة وامراة باينة والمراة ان كانت توصف بالسنة بها
التانيث الا انه لا تعلق لهذا الوصف بالدخول لانها اذا لم تكن سنية بالدخول
فلا يصلح وصفا لها فجعلناها وصفا للطلاق بخلاف ما ذكرنا من الحسن
والجمال فان لها تعلقا بالدخول في الجملة فان المراة قد تكون حسنة وظريفة في
فعل الدخول او جميلة او قوية فيه لان من النسا من لا يكون الحسن والجمال
في ذاتهن وانما يكون في افعالهن فيصير موصوفة به عند الفعل لا قبل
ذلك ولانها انما توصف بما تختص بها عند ذلك الفعل عادة او يليق بها والشدة
تليق بالضرب والقوة بالبطش والحسن والجمال عند الدخول والعدالة والسنة
والبينونة لا يليق بها عند الدخول ولا اختصاص بها ايضا فالظاهر انه اراد
به صفة التطليقة ولو قال لها انت طالق معتدلة في قيامك طلقت في الحال
لان الظاهر انه اراد بها صفة المراة لانها قد توصف بالاعتدال في حالة القيام
ولو قال انت طالق تطليقة معتدلة في قيامك لم تطلق حتى تقوم لانها

نفسها صفة للطلاق ايضا وهي اقربها ذكرا ولو نوى في الوجوه كلها ثنتا غير
ما ذكرنا ان كان فيه تغليظ الامر على نفسه يصدق ديانة وقضا وان كان فيه
تخفيف يصدق ديانة لا قضا وفي شرح الكرخي قال بشر عن ابي يوسف
اذا قال لامراته انت طالق السنة او لا بيفه له او طلاق العدة او طلاق العدل او
طلاق الدين او طلاق الاسلام فهذا كله للسنة وكذا لو قال طلاقا عدلا او
طلاق سنة او طلاق عدة او سنية او عدله او عدليه فهذا كله للسنة يقع
اذا كانت المراة طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وقد ذكر
بشر عن ابي يوسف هذا النوع على ثلاثة اقسام القسم الاول ما يحمل على
اوقات السنة من غير نية وهو ما ذكرنا واجمل الطلاق او احسن الطلاق او
طلاق الحق او طلاق القران او طلاق الكتاب او انت طالق للسنة او في السنة
وذلك لان طلاق السنة والعدل والدين والاسلام هو ما اقتضاه الدين
والسنة وذلك لا يكون الا في المامور به واذا قال طلاقا عدلا او طلاق
سنة فقد جعل هذا صفة للطلاق واذا قال طلاق احسن فهو للمبالغة
وذلك لا يكون الا في المامور به واما النوع الثاني اذا قال انت طالق في
كتاب الله تعالى او بكتاب الله او مع كتاب الله فان نوى طلاق السنة
وقع في اوقاتها وان لم ينو شيا وقع في الحال لان كتاب الله تعالى دل على
وقوع الطلاق للسنة والبدعة فلما احتمل كلامه الامرين وقف على نيته هو
والثالث اذا قال انت طالق على الكتاب او بالكتاب او على قول القضا
او على قول الفقها او طلاق القضاة او طلاق الفقها فان نوى للسنة وقع
فيما بينه وبين الله تعالى في اوقاتها ووقع في القضا للحال لان قول القضاة
يقتضي وقوع الطلاق على كل واحد من الامرين فاذا خصص عموم لفظه
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضا لانه غير الظاهر
وقال ابن سماعة عن محمد اذا قال انت طالق للبدعة ونوى ثلاثا فهو
ثلاث لان ايقاع الثلاث المجتمعة بدعة فاذا نوى محمل لفظه يقع وروى هشام
عن محمد انها واحدة يملك الرجعة لان البدعة لم تجعلها وقت بالشرع لتنصرف
الاضافة اليه فتلغو الاضافة ويبقى قوله انت طالق وقال ابن سماعة
عن محمد اذا قال لها وهي لا تحيض انت طالق للشهور فهي طالق عند كل شهر
واحدة لان الشهور التي تضاف اليها الطلاق شهور العدة فكانه قال انت
طالق للعدة ولو قال انت طالق للحيض وهي تحيض وقع عند كل حيض تطليقة
لان الحيض الذي يضاف اليها الطلاق شهور العدة فكانه قال انت طالق للعدة
ولو قال انت طالق للحيض وهي تحيض وقع عند كل حيض تطليقة لان
الحيض الذي يضاف اليه الطلاق هو العدة وان كانت ممن لا تحيض
لم يقع عليها شي لانه اضاف الطلاق الى ما ليس بموجود فصار كانه علقه بشرط

لا يوجد

189

باب الحنث في اليمين ما يقع على جميع ما حلف وما يقع
على بعضه في النخل والكرم والشاة اصل الباب ان الكلام يعمل
بحقيقته ولا يعدل عنها الى المجاز الا عند التعذر او العرف ومتى عقد اليمين
على عين ماكول يتناول عينه لا ما يتولد عنه لانه هو الحقيقة فلا يصرف
الى المجاز ومتى اضيف الى ما يولد عنه لانه تعذر العمل بالحقيقة وامكن جعله مجازا
عن المتولد منه باعتبار الكون والمجاورة وان لم يتولد ولم يحدث منه شي يصرف
الى الاكل المعتاد فيما بين الناس للعين المضاف اليه وان كانت العادة مشتركة
فعند ابي حنيفة يحمل على الحقيقة المستعملة وعندهما على المجاز المتعارف
وقد ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيا
فاكل من ثمرها او جمارها قالوا الجمار شحم النخلة او طلعها او رطبها او بسرها او
اكل الكفرى وهو اول ما يخرج مثل لسان الثور ثم ينشق ويخرج الطلع او دبسها
الذي يخرج من ثمرها بغير علاج حنث لانه منع نفسه عن اكل ما يتصور اكله
ويوكل عادة واكل عين النخلة لا يتصور فصار مجازا عن اكل ما يخرج ويتولد منه
وهذه الاشيا تحدث وتخرج منه واسم الشي ينطلق على ما يخرج منه ويتولد
منه لانه في معنى السبب له او يسمى به ما يخرج منه وذكر في النوادر انه يقع
اليمين على اول ما يخرج من النخلة بدلالة ذكر الاكل وهذا مجاز متعارف يقال
فلان ياكل من شجرة فلان ومن نخله ومراده ما يخرج منه وذكر في النوادر
انه يقع اليمين على اول ما يخرج منه لان ذلك خارج منه اما الثمر والبسر
خارج مما يخرج من النخلة فلا تكون النخلة في معنى السبب له والصحيح انه على
الكل جميع ما يخرج منه ابتدا وانتها وينتسب اليه لان كل ذلك مضاف وجوده الى
النخلة ويسمى اكله اكلا من النخلة وكذا الدبس الذي يخرج من عين الرطب
فهو كعصير العنب لانه بعض ما يخرج من الثمر لان الرطب اسم للمركب من
القشر واللحم والما المتمكن فيه ويظهر بالاعتصار او العصر فصار كلب الجوز
من الجوز ولب اللوز من اللوز وذلك يسمى ثمرة الشجرة حتى يحنث في
يمينه وان تناوله على الانفراد كذلك هاهنا ولان الانسان انما يمنع نفسه من
اكل ما يخاف اكله وانما يخاف من اكل ما يخرج من النخلة لا من اكل عينها كالو حلف
لا ياكل من هذا التنور شيا او لا ياكل من هذا القدر او من هذا الحب
شيا فان يمينه على ما يطبخ في التنور والقدر وعما في الحب لا على عينه كذلك هنا
وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الكرم شيا فاكل عنبه او زبيبه او عصيره
فانه يحنث لان الكرمة بمنزلة النخلة لا يوكل عينها وانما يوكل ما يخرج منها
وهذه الاشيا تخرج منها لان العنب اسم لمركب من القشر واللحم والما فاذا
صار زبيبا وعصيرا فقد ذهب بعضه وبقي بعضه وهو خارج منه حقيقة
ولو اكل من ناطفه او نبيذه او دبسه لم يحنث وكذا لو اكل من نبيذ الثمر

او باطف احد منه لم يحنث لان ذلك مضاف الي فعل حادث وتعرفت الهيئة
التي كانت عليه بصبغة جديدة فانقطعت النسبة عن الشجرة ولانه اختلط
بغيره وزال عنه فانقطعت النسبة عن الشجرة ولانه اختلط بغيره وزال
عنه الاسم بخلاف دبس الرطب لانه يخرج منه من غير علاج وهو عين ما
كان متمكنا فيه الا انه يظهر بالعصر ولهذا قال مشايخنا لو حلف لا ياكل من
لبن هذه البقرة انه لا يحنث باكل السمن والزبد ولو اكل من خل جعل من عنب
الكرم او تمر النخل لم يذكر في الكتاب قال بعضهم يحنث لانه عين ما فيه كالعصير
وقال بعضهم لا يحنث وان كان العصير قد يصير خلا من غير صنع احد لانه ليس
بخارج منه اعتبارا لان الخارج منه ان يوجد كذلك متصلا به والخل لا يوجد
كذلك متصلا به بخلاف العصير **ولو قال** عبده حر ان اكل من هذه الشاة شيئا
ولا نية له فاكل من لبنها او زبدها او سمنها لم يحنث لان عينها ماكول ولو
قيل في العرف فلان اكل شاة لا يفهم منه الا اكل عينها **فان قيل** اللبن من
اجزائها كاللحم **قلنا** ليس من الاجزاء الذي تركبت منه الشاة وانما هو مودع
فيها بخلاف اللحم لانه من الاجزاء التي تركبت منه الشاة ولان المراد في العرف جز
يتصل بها لا الذي ينفك عنها **ولو حلف** لا ياكل من هذا الرطب او من هذا العنب
او من هذا اللبن شيئا فاكل من تمر الرطب او دبسه او زبيب العنب او عصيره
او سمن اللبن او شيرازه لم يحنث لان ما اضيف اليه عينه لو كان فلم يصر
مجازا عما يحدث منه وقد زال الاسم وانه يدل على تبدل الذات **فان قيل**
وجب ان يحنث لان شرط الحنث اكل بعضه لان كلمة من للتبعيض كما لو اكل
بعضه قبل التغير والانفصال **قلنا** بلى لكن اكل بعض جميع المركب حتى يسمي بعض
العنب وبعض اللبن اما الجزء المنفرد منها على التعيين لا يسمي بعض العنب
وبعض اللبن ولا بعض الرطب **فان قيل** وجب ان يحنث لان عين الرطب
وعين العنب ماكول والغايب بالجفاف صفة الرطوبة وتبدل وصف العين
لا يوجب تبدل العين **ولان** الصفة لا تعتبر مع الاشارة وهذا كما لو حلف
لا ياكل من هذا الحمل فاكل منه بعد ما صار كبشا او لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار
شيخا يحنث **قلنا** بلى الا ان وصف الرطوبة الا ان وصف الرطوبة داعية
الي اليمين فتعلقت اليمين بالعين والوصف والتسمية انما لا تعتبر مع الاشارة
اذا كان للتعريف لان الاشارة ابلغ والمقصود متحد اما اذا كان وصفا حاملا
او مانعا يعتبر وهذا لان الاسامي وضعت اعلاما على المسميات ويجب كل اسم معني
يقصد اليه لاجله ويمتنع عنه لاجله لان شهوات الناس مختلفة واغراضهم
مختلفة في التمر والتنعم بعضهم يشتهي ذاك وبعضهم ينفعه هذا ويضره ذاك
وبعضهم على العكس فاذا زال الاسم زال المعني الذي يقصد اليه لاجله ويمتنع
عنه لاجله فيزول الحنث بزواله وكذلك الشاة والصبي لان اليمين وقعت على

الشخص

الشخص ولا معني تحته والشخص باق الا اذا كانت يمينه لمعني فاذا زال
المعني وكلمه بعد زواله لا يحنث كما لو كان بين شاب وبين زوجته تهمة
فقال والله لا اكلم هذا الشاب فاذا شاخ زالت التهمة فاذا كلمه لا يحنث
ولان صفة الصبي لا تصلح داعية الي الهجران باليمين سبب الرحمة والشرع امرنا
بتحمل اخلاق الصبيان ومداراتهم فلا يجوز اعتباره شرعا وان مست الحاجة الي
ذلك بسوء الادب يؤدب على ذلك ويمنع منه اما باليمين فلا ومن حلف على ذلك
بلا امر في العرف فلغت الصفة وبقي قوله لا اكلم هذا وكذا في الحمل لا يمنع نفسه
عن الاكل لاجل الحملية لان هذا الوصف يدعو الي الاكل عادة بخلاف الرطب
مع التمر لان في الصبي والحمل اليمين وقعت على العين والعين باقية الا انه
زال وصفها وفي الفصل الاول زال العين لانه اذا صار سمنا او اسرارا
زال اسم العين الا ترى انه يصح ان يقال هذا الكبش حمل هذه النعجة ولا
يصح ان يقال هذا التمر رطب هذه النخلة وهذا الزبيب عنب هذا الكرم
وهذا السمن لبن هذه النعجة بل يقال هذا تمر هذه النخلة وزبيب هذا الكرم
وسمن هذه النعجة **الا ترى** انه لو اوصي بحمل فصار كبشا قبل موت الموصي لا
تبطل الوصية وكذا لو اوصي بوصيفة فكبرت ولو اوصي بالعنب فصار زبيبا
تبطل الوصية **ولو** اوصي بالرطب فصار تمرا تبطل الوصية قياسا واغا لا تبطل
لبقاء الاسم من وجه وعدمه من وجه وثبات اسم اصل اما اليمين يتقيد بالداعي فيتقيد
بالوصف اذا كان داعيا الي اليمين ويتقيد بدلالة الحال **كما** اذا حلف السلطان
رجلا ليرفعن اليه كل داعر يعرفه في البلد يتقيد بقيام السلطنة لان
المقصود من الرفع التاديب فيتقيد به كذا هنا ولهذا ينقطع في الغصب
حق المالك في اللبن اذا جعله سمنا وسرارا وفي العنب اذا جعله زبيبا
ولا ينقطع في الصبي اذا شاخ **وكذا لو حلف** لا ياكل من هذا العنب
فاكل من زبيبه او حلف لا ياكل هذه الجرجة فاكل بعد ما صار بطيخا لا يحنث
ولو حلف لا ياكل تمرا فاكل بسرا مطبوخا لم يحنث لان اسم التمر لا يتناوله
وان نوي ذلك يحنث لانه جنس التمر حقيقة ولهذا لا يجوز بيعه بالتمر
الا متساويا ولو اكل حيسا حنث لان التمر بعينه لم يغلب عليه شي لان الحيس
تمر يلقي في اللبن وهو حال ما يوكل تمرا على صفته الا انه يتفتت **وكذا لو**
حلف عصيدة فاكلها لم يحنث لانه صيرة بحال خرج به عن اطلاق اسم
التمر لتغير الاسم والوصف والمعني حتي لو راي فيها التمر يحنث **ولو حلف**
لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرار يجها لم يحنث لانه عينها ماكول **وكذا**
لو حلف لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا فذاق لم يحنث ولان الاسم والمعني
قد تبدل فتبدل الذات **وكذا لو حلف** لا ياكل زهر هذه الشجرة فاكل من تمرها
لا يحنث لتبدل الاسم والمعني **ولو حلف** لا يذوق من هذا التمر فشرب من

قلنا

نبيذه يحنث لانه شرب الخمر لا يتصور فينصرف الى النبيذ بخلاف
الذوق **ولو حلف** لا ياكل مما يخرج من هذه الشاة فاكل من لبنها او زبدها يحنث
لان اللبن يخرج منها والزبد متفرق في اللبن مثل الزيت
في الزيتون بل فوقه لانه يرى فيه **ولو اكل** من سمنها او سرازها لم يحنث
لانه حادث بصنعة جديدة وتغير عما كان عليه **ولو حلف** لا ياكل التمر فاكل
القصب لا يحنث لانه اسم ليابس البسر وهو حصرم التمر فصار كما لو
حلف لا ياكل زبيبا فاكل حصرما يابسا **ولو حلف** لا ياكل من هذه الحنطة
شيئا فاكل حصرما يابسا من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث
الا ان يعني الحب بعينه **ولو اكل** عين الحنطة يحنث عندهما لانه ذكر في الجامع الصغير
وان اكل من خبزها حنث ايضا فقوله ايضا دليل على انه يحنث باكل عينها لهما
ان اكل الحنطة في العرف والعادة يتناول اكل خبزها وما في ضمنها **فقال** اهل بلد
كذا ياكلون الحنطة واهل بلد كذا واهل القرية ياكلون الشعير والمراد اكل
خبزها ويقال اكلنا اجود حنطة فانصرف اللفظ الى ما غلب استعماله
والاستعمال يتناول العين وما يتخذ منها فتناولهما كما في موضع القدم **وكما**
لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها بالملك او بالاجارة او بالاعارة
يحنث لانه صار عبارة عن دار يسكنها والسكنى يشمل الامرين **ولابي حنيفة**
ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة وهو الاكل قضما بعد القلي والطبخ ومجاز مستعمل
فكانت الحقيقة اولى كمن حلف لا ينكح فلانة وهي امراته وقع على الوطي دون العقد
كذا هنا **وكما لو حلف** لا ياكل من هذه الشاة فاكل من لبنها لم يحنث ولو حلف
لا ياكل من هذه النخلة فاكل من ثمرها يحنث **واذا بقيت** الحقيقة مرادة لا يكون
المجاز مرادا **وليس** هذا كوضع القدم لان الحقيقة متروكة بالاجماع حتى
لو وضع القدم لا يحنث ما لم يدخل فصار كناية عن الدخول والدخول
غير ملفوظ به والدخول غير ملفوظ تناول الامرين فحنث بهما **وكذا** في
دار فلان صار كناية عن دار يسكنها فلان والسكنى غير ملفوظ به وهنا
يقال فلان اكل الحنطة اي عينها لا لفظ له في العرف غير ذلك فبقيت الحقيقة
مرادة بالعرف **ولو اكل** من سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف
اما عند ابي حنيفة فلا يشكل واما عند ابي يوسف فلانه لا يراد في العرف
بخلاف الخبز **ولم يذكر** قول محمد وهو مثله **ولو حلف** لا ياكل من هذا
الدقيق شيئا فاكل من خبزه يحنث وان اكل عينه لم يحنث لانه ليس له
حقيقة مستعملة فانه لا يوكل كذلك فانصرف الى المجاز المستعمل كما في الشجر
ولو نوى اكل عينه يحنث لانه نوى حقيقة كلامه ولو اكل من عصيدته
يحنث لانه قد يوكل كذلك وهو معتاد ببلادنا

باب
الحنث في اليمين ما يقع على الخاص والعام من الاكل ونحوه اصل الباب

ان الاسماء على نوعين اسم جنس واسم نوع فاسم الجنس يقع على الخاص
والعام والذكر والانثى كاسم الادمي والانسان ويتناول الذكر والانثى
واسم النوع لا يتناول الجنس كاسم الانسان لا يتناول الحيوان واسم الذكر
لا يتناول الانثى والهاء على ضربين هاء تانيث وهاء افراد فهاء التانيث يقع على
الاناث خاصة مثل دجاجة وناقة وحمارة وهاء الافراد يقع على الذكور كالنخلة
والجرادة والتمرة **وقول محمد** حجة في هذا الباب لانه امام في الفقه واللغة
جميعا **واحتج** ابو عبيدة بقوله في كثير من المواضع وكذلك الاصمعي وعلامة ثعلب
وكذا قول غيره من اهل اللغة **اذا عرفنا** هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال لعبده
انت حر ان اكلت لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم جنس يقع على
الذكر والانثى قال جرير لما مررت بدير الهند ارقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس
والصوت الموقظ للديك يكون وكذا في العرف يقال فلان يملك كذا من الدجاج
ويراد جنسه وقيل هو مشتق من الدج **ولو حلف** لا ياكل لحم دجاجة فاكل
لحم ديك لا يحنث والدجاجة اسم للانثى خاصة والهاء للتانيث كالمراة في المرء
والحمارة في الحمار والديك اسم للذكر خاصة ويقال هو مشتق من الدك وهو
القهر وانه يختص به الذكر فيكون لكل نوع اسما خاصا وللجنس ايضا اسم خاص
ولو حلف لا ياكل لحم جمل او ابل او بعير او جزور فاكل لحم ذكر او انثى يحنث ويدخل
في هذا الاسم العربي والبختي لانه اسم جنس فيتناول الكل **الا ترى** انه قابل
الكل يسمى جمالا وقال عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وانه يتناول
الذكر والانثى والعربي والبختي **وكذا** البعير اسم جنس يقال فلان يملك كذا
كذا بعيرا ويراد به جنسه وقيل هو مشتق مما يسقطه وهو البعر ويتناول فيه
الكل **وكذا** الجزور اسم جنس قال عليه السلام الجزور عن سبعة ويدخل فيه
الكل ولانه اسم لما يجزر واسم الجزر يقع على نحر الكل ولهذا يسمى الذي نحره جزارا
ولو حلف لا ياكل لحم ناقة فاكل لحم ذكر لا يحنث لانه اسم للانثى خاصة لا اسم
للانثى غيره **واسم** البختي لا يتناول العربي لان البختي نوع وهو ما يكون امه عربية
وابوه هندي او تركي **ولو حلف** لا ياكل لحم بقرة او بقرة فاكل لحم ثور حنث
لانه اسم جنس يتناول الذكر والانثى والهاء للافراد لا للتانيث **الا ترى**
انه يقال فلان يملك عشرة بقرة ويراد جنسها دل عليه قوله تعالى ان الله يامركم
ان تذبحوا بقرة وكان ذلك ذكرا الا ترى انه وصفه بما يوصف به الذكور في قوله لا ذلول
تثير الارض والذي يثير الارض الذكر ولا يقال وصفه بوصف الاناث بقوله
صفراء فاقع لونها قلنا انما قال ذلك اتباعا للفظ المونث قال قايلهم •
ابوك خليفة ولدته اخرى • وانت خليفة ذاك الكمال •
وانما قال ولدته اتباعا للفظ وفي الحديث لا يعص احدكم يا تي يوم القيامة وعلى
عاتقه بقرة لها ثغاء وهذا يتناول الذكر والانثى **وذكر** ابو يوسف في الامالي انه لا يحنث

وكذا لو وكل رجلا بان يشتري له بقرة فاشترى بقرا يجوز في ظاهر الرواية
وهو قول محمد وقال ابو يوسف يكون مخالفا ابو يوسف يقول الها للتانيث
ومحمد يقول للافراد لما ذكرنا الا ترى انه لو قال عبده حر ان ملك عشرين بقرة فملك
عشرين ذكورا واناثا يحنث واسم الثور يقع على الذكر خاصة لانه اسم نوع مشتق
من اثارة الارض وهذا يختص بالذكور ولو اكل لحم جاموس لا يحنث وكذا لا اسم
البقر لا يتناول الجاموس في الوكالة والفرق ان بينهما مشابهة ومجانسة من وجه
دون وجه والزكاة عبادة فيحتاط في ايجابها فيلحق الثابت من وجه بالثابت
من كل وجه احتياطا في العبادة واما الايمان والوكالة مبنية على العرف ومعاني
كلام الناس واسم البقر في العرف لا ينطلق على الجاموس الا ترى ان المعز تضم
الى الضان والكبش في باب الزكاة مع انهما جنسان مختلفان في اليمين والوكالة وقيل
انما اجاب بهذا لان مبنى الايمان على العرف وفي ذلك الزمان لم يكن الجاموس
موجودا عندهم حتى لو كان في موضع يغلب وجوده عندهم يحنث ولانه
لا يؤكل عادة فلا ينصرف اليمين الى الاكل اليه بخلاف الزكاة والوكالة ولو حلف
لا ياكل لحم شاة فاكل لحم ذكر او انثى يحنث لانه اسم جنس يتناول الذكر
والانثى والها للافراد دل عليه قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة
وقد دخل تحته الذكر والانثى واسم النعجة لا يتناول النعجة واسم الشاة
لا يتناول المعز ولو حلف لا يركب فرسا فركب فرسا عربيا ذكرا او انثى يحنث
ولو ركب برذونا او برذونة لم يحنث لان الفرس عندهما اسم لنوع وهو العربي
فصار كما لو حلف لا يكلم رجلا عربيا فكلم رجلا عجميا لا يحنث والبرذون اسم للعاري
والتركي وكذا الكودن ويقع على الذكر والانثى وذكر في السير في المدد ادركهم
الافراس في اليوم والكوادن ضحى الغد فرق بينهما والفرس نوع والبرذون
نوع لا يدخل احدهما في الاخر وقيل هذا في عرفهما اما في عرفنا ينبغي
ان يحنث لان كل ذلك يسمى فرسا ويسمى راكب الكل فارسا ويستحق سهم
الفرسان ولو حلف لا يركب خيلا فركب عربيا ذكرا او انثى او برذونا ذكرا او
انثى او كودنا يحنث لانه اسم جنس قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله وعدوكم وقال الله تعالى والخيل والبغال والحمير وقال عليه
السلام الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة والمراد به الجميع وسئل
سعيد بن المسيب عن صدقة البراذين فقال او في الخيل صدقة وكذا لو حلف
لا يركب خيلا فركب عربيا ذكرا او انثى بغلا فركب ذكرا او انثى يحنث لانه اسم جنس
وكذا البغلة والها للافراد والها للافراد دل عليه ما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان له بغلة يقال لها دلدل وهبها الجمع الطبار رضي الله عنه واجمع
اهل الحديث ان بغلته كان ذكرا الا ترى انه يقال يملك عشرين بغلة كما يقال
عشرين بغلا ويراد به جنسه ولو حلف لا يملك احد عشر بغلة فملك احد

عشر منها ذكور واناث حنث في يمينه ولو حلف لا يركب حمارا فهو على
الذكر والانثى لانه اسم جنس او نوع من الدواب والحمارة للانثى خاصة لان
الها للتانيث وكذا الاتان للانثى خاصة والحيه والحمامة اسم جنس والها
للافراد وهذا كله اذا لم يكن له نية فان نوى شيئا فهو على ما نوى والدابة في
اللغة اسم لما يدب على الارض لكن في العرف عند ذكر الركوب يصير عبارة عن الفرس
والبغل والحمار حتى لو حلف لا يركب دابة فهو على الدواب التي يركبها
الناس في حوائجهم في مواضع اقامتهم وذلك ما قلنا ولو ركب بعيرا او بقرة
لم يحنث الا ان ينويه ذلك وكان العباس انه يحنث في ركوب كل الحيوان
لانه عبارة عن كل ما يدب قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله
رزقها وقال عز وجل ان شر الدواب عند الله الذين كفروا الا انهم استحسنوا
وقالوا يحمل اليمين على ما يركبه الناس في الامصار لقضاء الحوائج والاسفار ولانا
نعلم انه لم يقصد ركوب كل حيوان فيحمل على ما يركب في العادة وخلق له والفيل
والبعير والبقرة لا يركب لقضاء الحوائج في الامصار غالبا بل تركب في الاسفار على
شان حمل الاثقال دل عليه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الى
قوله تعالى والانعام والشيء لا يعطف على نفسه فان نوى الخيل او البغل يصدق
ديانة لانه نوى التخصيص ولو حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب سفينة
او محملا او دابة باكاف او سرج يحنث لان المركب اسم لما يركب عليه قال الله
تعالى فاذا ركبوا في الفلك وقال الله تعالى وقال اركبوا فيها وفي الفتاوى
قال في عرف بلادنا يقع على ركوب الفرس خاصة لان الناس اذا ذكروا اسم
الراكب بلفظة العربية في بلادنا يفهمون منه راكب الفرس والله اعلم

باب الحنث في اليمين على الحياة دون الموت وما يقع على الحياة والموت

اصل الباب المطلق يجري على اطلاقه ما امكن ويجوز تقييده بدلالة
الحال والعرض كما لو حلف لا ياكل من طعام فلان او لا يلبس من ثوب فلان
وفلان بايع الطعام او الثوب يقع يمينه على الطعام الذي يعتاد فلان
بيعه وعلى الثوب الذي يبيعه فلان حتى لو اشترى منه واكل او لبس
يحنث لان المقصود الشرا منه في العادة وان لم يكن فلان بايع ذلك
يقع على ثوب او طعام مملوك له حتى لو اشتراه منه واكل او لبس لا يحنث
وكذا لو حلف لا يلبس مما نسج فلان فلبس من نسج غلمانه او اجرائه
ان كان فلان ينسج بنفسه عادة لا يحنث وان لم ينسج بنفسه يحنث
وكل شيء يختص به الاحيا دون الاموات يقع اليمين على حالة الحياة وكل
شيء يشترك فيه الحي والميت يقع على الحالين ويعتبر الاطلاق او نقول كل
ما سر وغم وبلد ويلد يقع على الحياة دون الوفاة وما سواه يقع
على الحالين وغرض الحالف معتبر في بنا اليمين كما اذا حلف السلطان رجلا

البرفعن اليه كل داعر ودعر في البلد او رب الدين عزمه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بحال قيام السلطنة والدين لفوات الغرض المطلوب من الرفع بالعزل وهو التاديب وانما يحصل غرضه باجرا اليمين على العرف لان الظاهر ان غرضه هو المعتاد المتعارف وهو معنى قولنا ان مبنى الايمان على العرف والعادة الا ترى انه لو حلف بطلاق امراته ليضربنها حتى يقتلها او حتى ترفع ميتة ولا نية له انه اذا ضربها ضربا شديدا كما يشد الضرب برفق لميته لان العادة انهم يريدون به شدة الضرب دون الموت ولو قال امراته طالق ان لم يكن لقي فلان الف مرة وقد لقيه مرارا كثيرة الا ان ذلك لا يكون الف مرة لا يحنث لان ذلك يذكر في العادة على طريق التكثير دون العدد المحصور اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال عبده حر ان ضرب فلانا البتة او كلمه او دخل عليه فضربه بعد ما مات او كلمه او دخل عليه بعد موته لا يحنث لان الحنث متى تعلق بشرط يشترط وجوده بكماله وذلك بوجوده صورة ومعنى ولهذا لو حلف لا يفعل حراما فتزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لا يحنث لانه ليس بحرام مطلق وكذا لو حلف لا يطا امراته وطيا حراما فوطيها في الحيض او ما ظاهر لا يحنث الا ان ينوي ذلك ومعنى الضرب لا يتحقق بعد الموت ولا يحصل الغرض المطلوب منه لان معنى الضرب الايلام والالم لا يتحقق عادة بعد الموت من جهة العباد وان جاز ذلك من الله تعالى لان عذاب القبر حق عندنا ولهذا اختلفوا فيه فقال بعضهم يوضع فيه الحياة ثم يعذب وقال بعضهم يوضع فيه الحياة وبعد وضع الحياة يتحقق معنى العذاب وذلك لا يتصور منا ولا يتحقق الضرب منا والغرض المتعلق بالضرب التاديب وتطييب القلب عادة وذلك لا يحصل بعد الموت وايضا معنى الكلام الاسماع والافهام والامر والنهي وذلك لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وقال عز وجل وما انت بمسمع من في القبور وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم الى قليب من قليب بدر فسلم عليهم فقال وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقيل له انهم يسمعون قال نعم يسمعون كما تسمعون هذا كلام ذكره على سبيل العظة للاحياء لا للتحقيق وقوله يسمعون كما تسمعون ليس بثابت فانه روي عن عايشة انها ردت هذه الزيادة وان ثبت يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك وان كان بخلاف العادة معجزة له الا ترى ان الحذاق من اهل العربية والنحو نحو سيبويه والخليل ابن احمد لم يعدوا المهمل من اقسام الكلام نحو   لانه لا فائدة فيه وان كان ذلك عبارة لان العبارة اذا الحروف بالتاليف وانه حاصل في المهمل لكن لما لم يفد اخرجوه من الكلام وكان المعنى اخص بموضوع الكلام والدخول عليه يراد به زيارته وتعظيمه واكرامه وتطييب قلبه وهذا انما يتحقق اذا دخل عليه وهو يعلم به وبعد

الموت لا يراد عينه وانما يزار قبره وقال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها وقبره في معنى بيته ومن زار بيت انسان لا يكون زايرا له وكذا لو قال لامراته ان جامعتك او قبلتك او باشرتك او قال ان جامعتك فلا هو على الحياة لان معنى الجماع قضاء الشهوة وهو الغرض المطلوب او النسل وهذا مما لا يتحقق بالميتة لفوات المعاني التي تحصل بها قضاء الشهوة وتحقق النفرة وكذا التقبيل المضاف اليها والمباشرة المضافة اليها لا يتحقق معناها بعد الموت فصار يشرط الحياة كالثابت في اليمين من طريق الدلالة وان قيل اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل عثمان بن مظعون رضي الله عنه بعد ما ادرج في الكفن وكذا ابو بكر رضي الله عنه قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم بين عينيه بعد ما غسل قلنا التقبيل الذي يراد به الشفقة والتعظيم او التبرك قد يتحقق بعد الموت ولا كلام فيه انما الكلام في التقبيل المضاف الى النساء في حالة الحياة ولو حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه او لا يوضيه او لا يغسل راسه فهو على الحياة والموت لان هذه الافعال تتحقق بصورتها ومعناها بعد الموت ويحصل الغرض المطلوب منها لان الصورة السالة الما على العين ويزيل الدرن والوسخ ويحصل المعنى وهو الطهارة حتى تجوز الصلاة بعده والميت محتاج اليه لاجل الصلاة عليه ولهذا قلنا انه من صلى وهو حامل ميتا قبل غسله لا تجوز صلاته ولو كان بعد ما غسله جازت صلاته ولهذا يكون عندنا ان الميت نجسة كغسالة الحي والمس متحقق صورة والميت محتاج اليه للغسل ويتحقق معناه وهو التطهير والتنظيف والحمل يتحقق بعد الموت وهو مسير ورته نحو لامع حاجة الميت اليه للدفن والصلاة فلم يوجد ما يوجب التقييد وكذا لو قال ان البس فلانا فعبده حر فالبسه بعد موته يحنث لانه وجد صورة اللبس وتحقق معناه وهو الستر والتكفين فكمل الشرط فيحنث بخلاف ما لو حلف لا يكسوا فلانا فكساه بعد الموت لا يحنث الا اذا اراد به الستر فيصدق لانه تغليظ عليه لان المراد من الكسوة التمليك بدليل قوله تعالى او كسوتهم ويشترط فيه التمليك بخلاف الطعام والتمليك من الميت لا يتحقق ولهذا اذا تبرع على ميت بالكفن فنبش الكفن يكون ملكا للمتبرع لا للورثة وكذا لو اشترى ثوبا وكفن به ميتا فنبش الكفن ثم وجد به عيبا له ان يرده على بايعه ولو كان تمليكا لما كان له حق الرد كالوباع او وهب ثم عاد اليه والله اعلم

باب ما تصدق فيه المراة على الحيض وما لا تصدق

فاصل الباب ان المراة متى ادعت شرط وقوع الطلاق وانكر الزوج وجب ان كان الشرط مما يطلع عليه غيرها كالولادة ونحوها لا تصدق وان كان مما لا يطلع عليه غيرها كالحيض والطهر ان اخبرت بوجودهما وهما قايمان وقت الخبر تصدق فيما بينها وبين الزوج لان الشرع جعلها امينة في الاخبار

عما في رحمها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل المراد
الحيض والحبل نهي عن الكتمان والنهي عن الكتمان امر بالاظهار وفايدة الاظهار
القبول ولانه جعلها امينة في الاخبار كالمودع غير ان الايتمان ثبت ضرورة
الامر بالاخبار وقد تعلق بها احكام متعدية الى غيرها وهو الزوج من حل الوطي
وحرمته وانقطاع حق الرجعة وبقايه وحل التزوج باختها واربع سواها
وحل التزوج لها بغيره وانه لا توقف عليها الا من جهتها فيلزمها ان تخبر بذلك
لكن انما يلزمها ذلك في حال قيامها لامكان العمل بها الاخبار لا بعد انقضايها لانه لا
يمكن العمل بها ولا يترتب موجبه الاصلي وهو حرمة الصوم والصلاة وحل الوطي
وحرمته عليها فلا يثبت ما ينبني عليها فلهذا جعلناها امينة شرعا في حال
قيام تلك الحالة لا بعد انقضايها **ولهذا** يقبل قول الزوج في الرجعة حال قيام
العدة لا بعد انقضايها والقول قول الوكيل في البيع حال قيام الوكالة لا بعد العزل
ولان الطلاق تعلق باخبارها لما ذكرنا في الابواب المتقدمة فصار بمنزلة
المتعلق عما في قلبها كالارادة ونحوها الا انه لا يتقيد بالمجلس لانه لا يمكنها
الاخبار في المجلس لجواز العدم بخلاف الارادة والهوى وكانت معذورة في
التاخير الى وقت وجودها فقضيته ان يشترط الاخبار كما رات الدم ويبطل
بالقيام الا ان الروية ايضا محتملة لاحتمال الانقطاع وجميع وقت الحيض بمنزلة
زمان واحد حكما كزمان المرض والاذن فكان الاخبار في اخره كالاخبار في اول جزء
حكما كان اقرار المريض بالدين في اخر جزء من اجزا حياته كاقراره في اول المرض
حتى يشترك في التركة واقرار الماذون بدين التجارة بعد تعلق حق الغرما
بكسبه كاقراره قبل التعلق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال لامراته
ان حضت فانت طالق فقالت بعد عشرة ايام قد حضت وطهرت
واغتسلت وكذبها الزوج فالقول قولها ويقع الطلاق لان الطلاق يتعلق
بالحيضة الكاملة وذلك بالطهر ولا وقوف لغيرها عليها فاذا اخبرت بذلك
في الحالة التي يلزمها الاخبار عنها شرعا وجب قبول قولها لان الحالة
الراهنة لا يكذبها **ولو قالت** بعد شهر قد حضت وطهرت ثم حضت
وانا حايض الساعة لا يقبل قولها لانها اخرت عن الطهر الذي هو شرط
الحنث وانه غير قايم الساعة فلا يقبل قولها لخروج الامانة من يدها وهذا
لان الاصل عدم قبول قولها في حق الزوج ولهذا لا يقبل في طلاق الضرة وعتق
العبد وانما يقبل حال قيام الطهر او الحيض ضرورة تعلق احكام الحيض والطهر
فجعلت امينة بطريق الضرورة حال تعلق تلك الاحكام والضرورة في حالة
البقا لا في حالة الانقضا فزال الايتمان بالانقضا وقول غير الامين لا يقبل وهذا
بخلاف المودع اذا اخبر عن رد الوديعة بعد ايام تقبل وقد خرجت الامانة عن
يده بالرد لانه يقبل في حالة الامانة ايضا لان رد الامانة من باب الامانة

لانه

لانه سلطه على المال امينا كالوديعة اذا اخبر عن كونه مردودا على صاحبه
قبل قوله كما لو اخبرت هنا عن الحالة التي هي فيها **ولو قال** لها اذا حضت فانت
طالق فقالت بعد خمسة ايام حضت وطهرت لم تطلق لان الطلاق معلق باصل
الحيض والحالة الراهنة كذبتها **ولو قالت** حضت وانا حايض الساعة يقبل قولها
لان الطلاق معلق بالحيض وقد ثبت ذلك باخبارها والحالة الراهنة لا
يكذبها **باب اليمين التي يكون الاستثنا بها على جميع ما**
استثني او على بعضه اصل الباب ما ذكرنا ان كلمة او اذا دخلت بين اسمين
او فعلين يتناول احد المذكورين فان كان انشا تخيير وان كان اخبارا اقتضى
الى الشك ضرورة لانها موضوعة للشك واذا تناول احدهما فان دلت الدلالة
على العموم صارت عامة والا فلا والنفي دليل العموم وكذا الاباحة اما
النفي فلانه نكرة في موضع النفي قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا يعني
الواحد ومن ضرورة نفي الواحد نفي الكل فيعم بطريق الضرورة واما الاباحة فلقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابايهن الى اخر الاية وقد حل الابدا
لجميع المذكورين ويقال جالس الحسن او ابن سيرين والمراد كلاهما ويقول
الطبيب للمريض كل التفاح او الرمان والمراد الاطلاق فيهما فانه لا يقتصر
احدهما **وكذا** اذا دخلت على الاستثنا كما في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما الاية والمراد الاجتماع واذا دخل في الاثبات يخص كما في اية
التكفير الا اذا وصفت بصفة عامة فتعم بعموم الوصف ويصير بمنزلة
اسم الجنس ونكلوا ان العموم في موضع الاباحة بقضية الصيغة او بدليل الصيغة
والاصح انه بدلالة الصيغة لان قضيته التخيير والتخيير بين الشيين يدل على
المساواة بينهما وبين الاقدام على احدهما وانما اطلق لمصلحة تتعلق بها فصار
ذلك دلالة الاطلاق في الاخر لان الاطلاق لاجل المصلحة وهما في المصلحة سوا
الا ترى ان المفهوم من قوله كل هذا او هذا او صارع هذا او هذا التعميم حتى
كان له ان ياكلهما ويصارعهما واذا صار عاما في موضع النفي انما يحمل على العموم
اذا لم يوجد الدليل على التخصيص والتنصيص على الوحدة اما اذا وجد فلا
وحرف اخر ان اللفظ اذا جعل بدلا عن غيره كانت العبرة للبدل لا للمبدل
كما في قوله لفلان علي الف درهم زيوف والصفة في الحاضر لغو وفي الغايب
معتبرة والمستثنى من جنس المستثنى منه **اذا عرفنا** هذا قال محمد رحمه
الله **رجل** قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا فله ان يكلمهما او
احدهما لان كلمة او دخلت في موضع الاباحة لان الاستثنا من الحظر اباحة
فصار كانه قال الا فلانا وفلانا ولا يقال ينبغي ان يحنث بكلامهما لان هذا
استثنا من النفي فكان للاثبات فيكون هذه نكرة في موضع الاثبات فيخص لانا نقول
الاستثنا في وضع اللغة يتبع حكم المذكور فيما استثني منه ونفي التكلم به في

المستثنى الا انا جعلنا حكمه للنفي اذا كان من الاثبات وللاثبات اذا كان
من النفي ضرورة المضادة بين المستثنى والمستثنى منه تبقى للنفي والمنع في وضعه واذا
كان موضوعا للنفي كان نكرة في موضع النفي فعم دل عليه ما ذكرنا من الآية بخلاف
ما لو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا انه ينصرف يمينه الى احدهما حتى لو كلم احدهما
يحنث لان ذلك ايجاب فصار كايجاب الطلاق والعتاق لقوله هذه طالق او هذه
او هذا حر او هذا فانه لا يحمل على الجمع اما هنا دخلت على الاستثناء فجمعهما
وكذا لو قال الا رجلا كوفيا او بصريا كان المستثنى جميع رجال الكوفة والبصرة
لما ذكرنا ولانه وصف المستثنى بصفة عامة وهو كونه كوفيا او بصريا
فيعم بعموم الصفة وكذا لو قال لا اكلم من عبيد فلان الا فلانا او فلانا
فكلمهما لا يحنث وكذا لو قال لا اكل طعاما الا لحما او خبزا له ان يأكلهما لما قلنا
وكذا لو قال لاربع نسوة له والله لا اقرب امرأة من نسائي الا فلانة او فلانة
لم يكن موليا من فلانة وفلانة لانه ذكر كلمة او في موضع الاباحة فعم ويصير
موليا من الباقيتين واذا قرب احداها حنث لان قوله امرأة من نسائي نكرة
في محل النفي فيعم لكنه عموم الافراد وكذا لو قال الا فلانة او فلانة
يصير موليا من الباقية استشهد محمد فقال الا ترى ان رجلا لو قال
والله لا اتزوج امرأة الا كوفية وكان له ان يتزوج باربع كوفيات وان كان
قوله الا كوفية نكرة في محل الاثبات الا انها موصوفة بصفة عامة فتعم
وكذا لو قال والله لا اركب دابة الا بغلا فله الاستثناء على البغال كلها لان البغل
اسم جنس واسم الجنس عام يتناول الكل فصار كانه قال والله لا اركب من الدواب
الا دابة وهي بغل او مركوبا هو بغل فقد استثنى مركوبا او دابة موصوفة
بكونه بغلا استدل بهذا ان النكرة الموصوفة اذا صار نعتي الجنس م
لصيرورتها معرفة تكون عاما ايضا ولو قال والله لا اكلم احدا من الناس
ابدا الا احد هذين الرجلين ان كلم احدهما لا يحنث لانه مستثنى وان كلمهما
يحنث لان قوله احد هذين الرجلين معرفة لانه مضاف الى المعرفة فصار خاصا
ولانه وصف المستثنى بالتوحيد ولم يوجد ما يوجب اسقاط اعتباره
فصار المستثنى احدهما وكذا لو قال الا رجلا واحدا من اهل الكوفة وكذا
لو قال والله لا اكلم احدا الا واحدا من هذين الرجلين لما ذكرنا انه
معرفة ولانه نص على التوحيد في الاستثناء فيبطل العموم الثابت بقضية
الوصف او العموم الثابت بقضية النكرة في محل النفي وقوله من اهل الكوفة
وقوله كوفيا سواء ولو قال والله لا اكلم احدا ابدا الا احد رجلين كوفي
او بصري دخل كلا الجنسين تحت الاستثناء حتى لو كلمهما لا يحنث وكذا لو قال
الا احد رجلين كوفيا او بصريا او قال الا واحدا من رجلين كوفيا او بصريا
وان وصف المستثنى بوصف التوحيد لانه جعل كوفيا او بصريا بدلا لانه

لانه ليس بمفهوم ما لم يصفه فاذا قال كوفي بصري او كوفي كانت الصفة تفسيرا
وبدلا عن قوله رجلين فسقط اعتبار المبدل واذا سقط اعتبار قوله رجلين سقط
اعتبار قوله واحدا او احدا لانه لو قال الا احد كوفي او بصري او الا احدا من كوفي او
بصري لم يكن كلاما مستقيما فسقط اعتبار لفظ التوحيد ايضا فصار كانه قال
لا اكلم احدا الا كوفيا او بصريا ولان قوله احد رجلين ليس بكلام تام مستقل
مفهوم المراد بنفسه بل هو مجمل يحتاج الى البيان والوصف لكونه غائبا فاذا
وصفه بكونه كوفيا او بصريا صح الوصف وتعلق الحكم به فصار قوله رجلا فصلا
وحق تعلق الحكم به فيصير كقوله الا كوفيا او بصريا وقوله احد هذين كلام
صحيح لحصول التعريف بالاشارة فصح الاستثناء من غير اعتبار الوصف وقد
نص على التخصيص فلا يثبت العموم ولو قال والله لا اكلم احدا الا رجلا
واحدا من اهل الكوفة فكلم رجلين من اهل الكوفة حنث لان قوله الا رجلا
واحدا كلام تام بنفسه وان كان نكرة لكنه نص على الوحدة فيبطل العموم
الثابت بقضية الوصف ولو قال الا رجلا من اهل الكوفة فكلم الكل لا يحنث
لان قوله رجلا وان كان نكرة لكنه موصوف فيعم بعموم الوصف لعدم ما يوجب
بطلان الوصف وفي المسألة الاولى نص على التوحيد والعمل بالنص اولى
من العمل بالدلالة ثم اورد محمد في الباب مسائل لبيان ان كلمة او في النفي
بمنزلة الواو فقال لو ان رجلا قال برئت الى فلان من كل شيء لي قبله الا الدراهم
او الدنانير او قال الا دراهم او دنانير كان له ان يدعي ما شاء من الدراهم
والدنانير لان قوله الا الدراهم في موضع الاجابة لانه حظر على نفسه الدعوى
في الاموال كلها واستثنى الدراهم او الدنانير فيقتضي العموم وكذا
لو قال برئ الي من كل شيء لي قبله الا ما في هذا الصك او في هذا الصك كان
له ان يطالب بالصكين ولو قال لا احد هذين الصكين لم يكن له ان يدعيهما لان
احد هذين الصكين معرفة وقد نص على الوحدة ولو قال الا احد ما لي من
دراهم او دنانير كان له ان يدعيهما لان قوله احد ما لي نكرة وقد وصفه
بكونه دراهم او دنانير فعمهما ولان قوله احد ما لي ليس بكلام مفهوم ما لم
يفسره فصارت العبرة للتفسير فصار كانه قال الا دراهم او دنانير

باب من الايمان في الطلاق

اصل الباب ان الشرط
الواحد يكون للحنث في ايمان كثيرة لان الشرط علم ولا تضايق في كونه الشيء
الواحد علما على اشياء وهذا لان الشرط يراعى وجوده للمشروط لا لعينه وما
شرط لغيره لا لعينه يجوز ان ينوب الواحد عن نفسه وعن غيره لحصول
المقصود كالصوم في الاعتكاف شرط له وينوب صوم رمضان عنه فيقع
عن نفسه وعنه وصلاة الظهر تقع عن نفسها وعن تحية المسجد
والغسل عن الجنابة والحيض يقع عن نفسه وعن الطهارة وحرف احد

ان اليمين تتكرر بتكرر شرط انعقادها والمعلق باحد الشرطين ينزل
عند احدهما وقد ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له امراة
لم يدخل بها فقال كل امراة لي وكل امراة اتزوجها الى ثلاثين سنة فهي طالق ان
دخلت الدار فتزوج امراة ثم طلقها والتي كانت عنده قبل ان يدخل بها واحدة
ثم تزوجها في ثلاثين سنة ثم دخلت الدار طلقت التي كانت عنده تطليقتين
بدخول الدار سوى التطليقة الاولى وبانت بثلاث وطلقت الاخرى واحدة
بدخول الدار وبانت بثنتين لانه انعقد على القديمة يمينان احدهما يمين
والاخرى يمين الكون [illegible] بقوله كل امراة لي اتزوجها الكون الحال بقوله
كل امراة لي والاخرى يمين التزوج عند التزوج بقوله كل امراة اتزوجها فاذا
طلقها وقع على كل واحدة تطليقة ولم يبطل اليمين المنعقدة في حق القديمة
واذا دخل الدار والقايم في حق القديمة يمينان يمين الكون ويمين الزوج
فينحل اليمينات الى جزاء وقد كان طلقها واحدة فتبين بثلاث واما الجديدة
فلان المنعقد في حقها يمين واحدة وهو يمين التزوج في المرة الاولى
ولم تنعقد بالتزوج الثاني عليها يمين لانها ما عقدته بلفظة التكرار
فتنحل اليمين الاول فيقع واحدة وقد كان طلقها واحدة فتبين بثنتين
ولو لم يتزوجها حتى دخل الدار ثم تزوجها طلقت القديمة واحدة
بدخول الدار وتبين بثنتين ولم تطلق الجديدة لانه لما دخل انحلت
يمين الكون في حق القديمة الا الى جزاء لا نعدام الملك عند الدخول ولم تنحل
يمين التزوج لانها تنعقد بعد التزوج ولم يوجد التزوج في حقها فاذا
تزوجها انعقدت يمين التزوج وحنث بالدخول السابق لان الدخول وان جعل
شرطا والتزوج شرطا اولا الا انه ذكر بعد الثانية وهو قوله الى ثلاثين
سنة فلا تصير الشرط الثاني غاية ولا يعتبر الترتيب فيكون الطلاق معلقا بالشرطين
من غير مراعاة الترتيب فاذا دخل اولا ثم تزوج انحل يمين التزوج ويقع به
الطلاق لانه وجد الشرطان والمراة عند الشرط الاخر في ملكه وطلقت ساعة
تزوج لانه يصير قايلا عند الدخول ان تزوجتك فانت طالق واما الجديدة
فلان المعتقد في حقها يمين واحدة وهو يمين التزوج فانحلت بالدخول
لا الى جزاء لعدم الملك وبالتزوج ثانيا لم ينعقد عليها يمين اخرى لانها
عقدت بكلمة كل فالحاصل ان الدخول اذا وجد قبل التزوج في المدة
المضروبة لليمين يكون شرطا لانعقاد اليمين واذا وجد بعده يكون
شرطا لانحلال اليمين وفي حق القديمة وجد قبل التزوج المضاف اليه
الطلاق فيكون شرطا للانعقاد وفي حق الجديدة وجد بعد التزوج
المضاف اليه الطلاق فيكون شرطا للانحلال وقد ذكرنا في باب الحنث في
التزوج بالموافقة ولو قال كل امراة لي وكلما تزوجت امراة الى ثلاثين

سنة

196

سنة فهي طالق ان دخلت الدار والمسالة بحالها ففي الوجه الاول طلقت
كل واحدة تطليقتين بدخولها الدار سوى الاولى وتبين بثلاث اما القديمة
فلما قلنا واما الجديدة فلانه انعقد عليها بكل تزوج يمين لان كلما توجب تكرار
الفعل فاذا دخل الدار والقايم عليها يمينان انحلتا الى اخر العلم الملك عند
وجود الشرط وفي الوجه الثاني طلقت كل واحدة واحدة بدخول الدار
سوى الاولى اما التي كانت عنده فلما قلنا واما الجديدة فلان اليمين المنعقدة
عليها بالتزوج انحلت الى جزاء وانعقد عليها يمين اخرى بالتزوج الثاني وقد
حنث بالدخول السابق لما ذكرنا ان الترتيب ليس بشرط وانما وقت اليمين
ثلاثين سنة لانه لو لم يوقت لا يقع الطلاق على المتزوجة بعد الدخول لان
الدخول يصير غاية اليمين ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت
الدار فتزوج امراة وبانت منه قبل ان يدخل بها بغير طلاق بالردة ثم تزوجها
وبانت منه بالردة ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت ثلاثا لان اليمين منعقدة
بكلمة كلما فتكررت بتكرار التزوج فيصير قايلا عند كل تزوج انت طالق ان
دخلت الدار فانعقدت ثلاثة ايمان والشرط الواحد يصلح شرطا لايمان
كثيرة فيقع الثلاث ولو قال كلما تزوجت امراة فدخلت الدار فهي طالق
والمسالة بحالها طلقت واحدة لانه عطف الدخول على التزوج وقد
ذكر كلمة كلما في الشرط الاول فتعمل فيهما جميعا فيصير كلما اتحدا على الدخول
بحكم العطف لان المعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره فاقتضى تكرارهما
فاذا تزوجها ثلاث مرات تكرر بعض الشرط فلما دخلت الدار وجد شرط
واحد فلا يقع الا طلاق واحد فان دخل بها بعد التزوج الثالث فعادت
ودخلت الدار وهي طالق في العدة طلقت اخرى ولذا ان دخلت
الدار ثالثا وهي في العدة طلقت اخرى لتمام الشرط الطلاق الثاني والثالث
وهي في العدة نظيره اذا قال لامراته كلما اكلت ثمرة وجوزة فانت طالق
فاكلت ثلاث ثمرات وجوزة لا يقع الا واحدة ثم اذا اكلت جوزة اخرى
وهي في العدة طلقت اخرى واذا اكلت جوزة اخرى وهي في العدة طلقت
اخرى ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار وقال كل امراة
اتزوجها فدخل الدار فهي طالق والمسالة بحالها طلقت واحدة والفرق
بينهما سواء لان اليمين لم تتكرر بتكرار التزوج لان كلمة كل لا توجب تكرار
الافعال فانعقد عليها يمين واحدة فلا يقع الا واحدة والله اعلم

باب من الايمان التي يقع فيها الامران جميعا او احدهما قبل صاحبه

اصل الباب ما ذكرنا ان الاول اسم امر لم يسبق وان الطلاق
متى تعلق بشرط موصوف لا يقع الا عند وجود الشرط بتلك الصفة ومن
ادعى خلاف الظاهر لا يصدق قضاء الا اذا كان دعواه على نفسه لانه

غير متهم في حق نفسه ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولان
اليمين متى ضربت لها الغاية لا يبقى بعد الغاية والا انتهت دخلت فيما
يتوقف تكون للغاية **وحرف** احتراز من انكر شرط الطلاق فكان القول قوله
اما اذا اقر بوجود شرط وقوع الطلاق ثم ادعى صرف الطلاق من المعلومة
الى المجهولة لا يصدق في الصرف لانه لما اقر بوقوع الطلاق والجزا نزل
في المحل المعروف ظاهرا كان الظاهر شاهدا للمعروفة باقرار الزوج فاذا
ادعى الصرف الى غيرها فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق ويقع على الاخرى
باقراره على نفسه اذا عرفنا هذا قال محمد **اذا قال** الرجل لصاحبه ان ابتداتك
بكلام ابدا او ان كلمتك قبل ان تكلمني او ان سبقتك بالكلام فعبده حر ثم
التقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث لان شرط الحنث البدا
بالكلام ولم يوجد لان البداية عبارة عن السبق وهو وجود الشيء قبل
غيره وبين المقارنة والسبق تنافي وكذا القبلية والسبق فان كلمه بعد
ذلك لم يحنث ايضا لان الكلام الثاني وجد بعد كلام المحلوف عليه فلم
يتصف بالسبق والقبلية وكذا لو قال عبده حر ان ابتداتك بتزوج
ابدا فتزوجا امراتين معا ثم تزوج الحالف اخرى لم يحنث لان التزوج
الثاني وجد بعد تزوج المحلوف عليه فلم يتصف بالسبق واوصاف
الشروط مراعى في المنتقى لو قال لامراته ان كلمتك الليلة فلان تكلميني
فانت طالق وقالت ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر ثم قال لها اعطي السائل
شيئا لا تطلق ولا تعتق **اما الطلاق** لانه كلمها بعد ما كلمته باليمين
بالعتق ولم يوجد الشرط وهو كلامه قبل كلامها **واما** العتق فلانها
كلمته بعد ذلك فقد كلمته بعد ما امرها الزوج باعطا السائل فلا يوجد شرط
الحنث ولو قال ان كلمتك الا ان تكلمني او حتى تكلمني فعبده حر فالتقيا وسلم
كل واحد منهما على صاحبه معا حنث الحالف **وروي** عن ابي يوسف انه
لا يحنث لانه منع نفسه ان يكلم المحلوف عليه قبل كلامه ولم يوجد كلامه فهو
كقوله ان ابتداتك ولان كلامه قارن سقوط اليمين ولم يكن لليمين قرار في ذلك
الوقت فلا يحنث **كما** لو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لا يعتق لان العتق
صادف الحنث وقت سقوط اليمين لا يحنث **وجه** ظاهر الرواية انه
جعل كلام فلان غاية ليمينه لان كلمة حتى للغاية وكذا الا ان متى دخل
على اليمين التامة التي يراد بها الغاية فيصير بمنزلة حتى فيكون كلام
فلان غاية لحظر يمينه فما لم يوجد الكلام من كل وجه لا ينتهي الحظر الثابت
باليقين ولم يوجد فاذا كلمه فقد وجد كلامه وصفة الحظر باقية فتحرك
الجزا ضرورة **وكذا** لو قال والله لا اكلمك حتى تكلمني وهذا كما لو حلف لا
يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان ودخلاها معا لم يحنث عند ابي يوسف

وعند

وعند محمد يحنث وكذا لو حلف احدهما وحلف الاخر على مثل ذلك فدخلاها
جميعا لم يحنث عند ابي يوسف وعند محمد حنثا **ولو قال** اول امراة اتزوجها
فهي طالق فاقر بعد اليمين بتزوج امراة فادعت الطلاق وادعت انها اول فقال
قد تزوجت فلانة قبلك وصدقته فلانة او كذبته لم يصدق في القضاء
على التي اقر بنكاحها وتزوجها معاينة وطلقتا لانه اقر بوجود الشرط وهو
الاولية في التزوج فكان مقرا بوقوع الطلاق والطلاق لا يقع الا على المنكوحة
وقد ظهر نكاحها دون غيرها فكان مقرا بوقوع الطلاق عليها ظاهرا فاذا ادعى
صرفه عنها لا يصدق في الصرف حتى لو اقام البينة على ما ادعى قبلت بينته
وطلقت تلك دون المعروفة لانها هي الاولى وتطلق الاخرى ايضا لاقراره على
نفسه بحرمتها **ثم الاخرى** ان صدقته عليه نصف المهر لانه اقر انه طلقها قبل
الدخول وان كذبته في النكاح فلا شيء لها لانها ردت اقراره هذا كمن كان
له امراتان زينب فاجابته عمرة فقال لها انت طالق طلقت عمرة فان قال
عنيت زينب طلقت ايضا وان صدقته المعروفة ان المجهولة كانت هي الاولى
لا يقع على المعروفة في ظاهر الرواية لان الزوج انما لا يصدق لاجلها فاذا
صدقته صار كامر الظاهر **وروي** عن ابي حنيفة انه قال لا يصدق لان
الطلاق حق الله تعالى فيها اما ابطال حق الله تعالى فلا يصدق فان
تزوجتها وفلانة في عقدة واحدة وكذبته المراة فالقول قوله ولا تطلق لانه انكر
شرط وقوع الطلاق وهي الاولية فكان القول قوله بخلاف الفصل الاول
لانه اقر بوقوع الطلاق لا محالة الا انه ادعى الصرف ونكاح فلانة ان صدقته ثبت
والا فلا **وينبغي** في قول زفر ان يكون القول قول المراة **واصل** الاختلاف في رجل
قال ان لم ادخل هذه الدار اليوم فامراته طالق ثم قال قد دخلتها وانكرت
المراة فالقول قولها عنده لان الدخول لم يظهر والاصل عدمه وعندنا القول
قوله لانه انكر شرط الحنث والتمسك بالاستصحاب لا يصح لاثبات امر لم يكن
كذلك هنا الزوج ادعى تزوج غيرها ولم يظهر ذلك والاصل عدمه **ولو
قال** ان كانت فلانة اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها فادعت الطلاق
فقال تزوجت قبلها اخرى فالقول قوله مع يمينه لانه انكر الشرط وهو
الاولية لهذه المعينة وبدونها لا يقع الطلاق فكان منكرا شرط وقوع
الطلاق **بخلاف** المسئلة الاولى لانه اقر بوجود شرط الطلاق وهو
الاولية لامراة مطلقة **ولو قال** لامراتين اول امراة منكما اتزوجها فهي
طالق او قال ان تزوجت احداكما قبل صاحبتها فهي طالق فتزوج احداهما
فادعت الطلاق فقال تزوجت الاخرى قبلها لم يصدق الا ببينة لانه اقر
بشرط وقوع الطلاق وهو الاولية لاحداهما فكان مقرا بوقوع الطلاق الا انه
يدعي الصرف عن هذه الى الاخرى **ولو قال** تزوجتهما في عقدة فالقول قوله

ولا يقع الطلاق لانه انكر وجود الشرط اصلا وهي الاولية فكان منكرا
الوقوع اصلا **ولو قال** ان تزوجت عمرة قبل زينب فهي طالق فتزوج عمرة فادعت
الطلاق فقال تزوجت زينب قبلك فالقول قوله لانه انكر الشرط وهو القبلية
بعمرة وكان منكرا الطلاق اصلا **ولو قال** ان تزوجت احداكما قبل الاخرى فهي
طالق فتزوج احداهما وقال تزوجت الاخرى قبلها لا يصدق **ولو قال** تزوجتهما
معا فالقول قوله لما ذكرنا **في شرح** قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال
في رجل قال ان تزوجت امراة بعد امراة فهي طالق فتزوج واحدة ثم ثنتين
في عقدة فانه يقع الطلاق على احدى الاخريين لانه قد تزوج امراة وان كان
معها سواها غيرها فيقع على احداهما واليه التعيين **ولو تزوج** امراتين في عقدة
اولا ثم تزوج امراة بعدها طلقت الاخيرة لانه تزوجها بعد امراة والاوليان
كل واحدة منهما لا توصف انها بعد الاخرى **ولو قال** ان تزوجت امراتين في
عقدة فهما طالقان فتزوج ثلاثا في عقدة فانه تطلق امراتان من الثلاث لانه
تزوج الثنتين وان كان معهما ثالثة وليست احداهما بالطلاق باولى من
الاخرى فيرجع الى تعيينه **ولو قال** ان بعت غلامي احدا فهو صدقة فكذا
فباعه من رجلين يلزمه التصدق **وكذا** لو قال ان اكل هذا الرغيف احد
فاكله اثنان الا ان يعني واحدا واحدا لان اسم الاحد يتناول الواحد
والاثنين فصاعدا **ولو** تزوج امراة لا يعلم انه تزوج امراة غيرها ثم قال
اول امراة تزوجتها فهي طالق فادعت المراة الطلاق فقال قد تزوجت الاخرى
قبلها لا يصدق وتطلق المعروفة **والاصل** في هذه المسائل الى اخر الباب
ما اشار اليه محمد وهو انه اذا اقر بالطلاق ثم اراد الصرف من المعلومة
الى المجهولة فهو على اربعة اوجه اما اذا اقر بطلاق قائم في نكاح قائم مثل ان
يقول طلقت امراة لي او امراة لي طالق او امراة من نسائي طالق او طلقت امراة
من نسائي او لي امراة وطلقتها او لي امراة فاشهدوا انها طالق او اشهدوا
ان امراتي طالق يقع الطلاق على المعروفة **ولو قال** لي امراة اخرى واياها عنيت
لا يصدق لانه اضاف المراة الى نفسه وارسل الطلاق فاقتضى محلا في الحال
والمعروفة متعينة لذلك لان شرط صحة الايقاع قيام النكاح حالة الايقاع
ومنكوحته حالة الايقاع من حيث الظاهر هذه فكان مقرا بوقوع الطلاق
على هذه فلا يصدق في الصرف **اويقر** بطلاق قائم في نكاح ماض كما لو قال
طلقت اول امراة تزوجتها وقال قد طلقت اول امراة تزوجتها او قال
قد طلقت اول امراة كنت تزوجتها او قال طلقت امراة كانت لي فيه او قال
اول امراة تزوجتها فهي طالق او قال كانت لي امراة فاشهدوا انها طالق او قال
كانت لي امراة طلقتها يقع الطلاق على المعروفة ايضا لان الطلاق في الحال لا
بد له من محل وقوله طلقت وقوله فهي طالق ايقاع شرعا وعرفا وقوله قد

الحال

تقييد للحال وكذا قوله طلقت لان قوله طلقت ايقاع وقوله قد يقترن بالفعل
اذا تم الفعل ويشترط صحة الايقاع قيام المحلية في الحال فكان هذا والوجه الاول
سواء **اواقر** بطلاق ماض في نكاح قائم كما لو قال كنت طلقت امراتي او كنت طلقت
احدى نسائي او كنت طلقت زينب يقع على المعروفة ايضا وان كان هذا اخبارا
عن طلاق ماض وليس من شرط صحة الاخبار قيام المنكوحة حالة الاخبار الا انه
اضاف الطلاق الواقع من قبل الى امراة مضافة اليه للحال بقوله امراتي فاذا لم
يكن المضاف اليه في الحال الا المعروفة كان هذا اقرارا بطلاقها ظاهرا لان من اقر
انه طلق امراته من قبل يقع للحال ولا يصدق في الاسناد ولهذا اوجبت النفقة
والسكنى ولا يحل له التزوج باختها واربع سواها **قال** في الكتاب ارايت لو
قال قد تزوجت امراة فاشهدوا انها طالق لم تطلق المراة التي كانت عنده
فكذا الوجه الاول لانه ايقاع للحال **اويقر بطلاق** ماض في نكاح ماض كما لو قال
كنت طلقت اول امراة تزوجتها او قد كنت طلقت امراة تزوجتها او كانت لي امراة
تزوجتها او كانت لي امراة فطلقتها او قد كنت طلقت امراة كانت لي يقال لها زينب ثم
قال هي غير التي عندي يصدق ولا يقع على المعروفة لان هذا اخبار عن طلاق
ماض في نكاح ماض وليس من شرط صحة هذا الاخبار قيام المنكوحة حالة الاخبار
فلم يكن مقرا بوقوع الطلاق على المعروفة **فرق** بين قوله كانت لي امراة فطلقتها وبين
قوله كانت لي امراة طلقتها **والفرق** ان قوله طلقتها غلب استعماله للايقاع
وشرط صحة الايقاع قيام المحلية للحال فتعينت المعروفة ضرورة اما قوله
فطلقتها والفاء للعطف على سبيل التعقيب فاذا كان قوله كانت لي امراة خبرا عن
نكاح ماض كان قوله فطلقتها خبرا ايضا عن طلاق ماض ضرورة ذكر محل ماض
وكذا لو كان له عبد فقال قد كنت اشتريت عبدا فاعتقته فهو مصدق في انه
غير المعروف **ولو قال** اعتقته لا يصدق على ما ذكرنا في الطلاق **في العيون**
عن ابي يوسف في رجل قال امراتي طالق ولامراتي علي الف درهم ثم قال
لي امراة اخرى فانه لا يقبل قوله في الطلاق ويقبل في المال فاخذنا بالمال
بالقياس وفي الطلاق بالاستحسان لانه اوقع الطلاق فوقع على المعروفة
فاذا قال عنيت غيرها لا يقبل لانه عدل عن الظاهر الى خلاف الظاهر
ويصدق في المال وهو القياس لان الوجوب ثبت بقوله فيرجع في البيان
اليه وقد فسره بتفسير محتمل فيصدق **ولو قال** امراتي طالق ولها علي الف
درهم وله امراة معروفة فقال لي امراة اخرى ولم اعن هذه فانه لا يصدق
والطلاق والمال يلزمه لانه اطلق في الايقاع وايجاب المال فانصرف الى
المعروفة ولا يصدق على خلاف الظاهر ولانه اضاف المال الى الداخلة في
الطلاق وهي المعروفة

باب من الايمان فيما يوجب الرجل على نفسه

اصل الباب ان من التزم شيئا موصوفا بصفة لا يلزمه الا

الابتداء الصغيرة وان الاستثناء تكلم بالباقي وشرط الحنث وجود ما
المستثنى منه لا وجود المستثنى لانه خارج عن اليمين واقل الجمع الصحيح
ثلاثة وقد مر غير مرة وحرف اخر ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى
سبب الملك واذا صح ولزمه المنذور ثم هلك المحل الذي اضيف اليه النذر
سقط النذر وكذا اذا استحق بعد الحول اما اذا اوجب عليه مثله في الذمة
ولو استحق عينه لا يسقط النذر كما لا تسقط الزكاة بحوق الدين بعد الحول
وحرف اخر ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها
عند علمائنا الثلاثة وعند زفر والشافعي يتعين حتى لو اشترى شيئا بدراهم
معينة فحبسها واعطى مثلها ليس للبائع ان يمتنع عن قبضها عندنا وعندهما
له ذلك ولو هلكت تلك الدراهم او استحقت الدراهم لم يبطل البيع ويجب
على المشتري مثلها عندنا وعندهما يبطل ولو تقايلا بعدما استحق المبيع او
رد بالعيب او سلم الدراهم وهلك المبيع او رده بالعيب قبل القبض لا يجب على
البائع رد عين ما قبض عندنا وعندهما يجب لانه عقد انعقد صدر من اهله
في محله فيصح التعيين كما في السلع او هذا بدل في عقد معاوضة فيتعين
بالتعيين كالمبيع وبيان الوصف ان النقود تملك اعيانها وموجب
عقد المعاوضة الملك فيما يملك عينه من المال يكون محلا لوجوب العقد
فكان التعيين مصادفا محله والدليل عليه انه يتعين بالقبض حتى ان
الغاصب لو اراد حبس الدراهم المغصوبة ورد مثلها لم يكن له ذلك
وكذلك يتعين في الهبة حتى لو كان للواهب الرجوع في عينها ويقتصر حق
الرجوع عليها وكذا في الصدقة والوصية فكذا في عقود المعاوضات وهذا
لان في التعيين فائدة لهما اما للبائع فلانه اذا ملك العين كان احق به من
سائر غرماء المشتري بعد موته ولا يملك المشتري ابطال حقه بالتصرف فيه
وربما يكون ذلك من كسب حلال فيرغب فيه ما لا يرغب في غيره واما نفع
المشتري فمن حيث انه لا يطالب بشيء اخر اذا هلك العين في يده وان يكون
ذمته خالية عن الدين ولهذا الطريق تتعين الدراهم في الوكالة حتى
لو دفع اليه الدراهم ليشتري بها شيئا فهلكت تبطل الوكالة وتتعين
في النذر والزكاة ايضا والدليل على انها تتعين في البيع ان الغاصب
اذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقدها لا يباح له تناولها
ولو لم تتعين يحل له ذلك كما لو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك
الدراهم والدليل عليه ما ذكر في الباب اذا قال ان بعت هذا العبد
بهذه الالف وبهذا الكر فهما صدقة فباعه بهما يلزمه التصدق بالكر فلو
لم تتعين تلك الدراهم لما لزمه التصدق كما لو باعه بالف مرسلة
وبذلك الكر ولاجل هذه المسألة كان الكرخي يقول النقود تتعين في

العقود

العقود جوازا لا استحقاقا حتى لا يملك عينها بالعقد ولهذا لا يلزمه
التصدق بالدراهم ونعتبر تقييدها حتى يتصدق بالكر وحجتنا في ذلك
ان الاستبدال بالنقود قبل القبض يجوز وان عينت ولو تعينت حتى
ملك عينها لصار قبضها مستحقا وفي الاستبدال تفويت القبض المستحق
بالعقد فلا يجوز ذلك كما في السلع وبيع الصرف والمسلم فيه ولو كان العقد
يبطل بهلاكها بعد التعيين لم يجز الصرف فيها قبل القبض لبقاء الغرر في
الملك المطلق للتصرف كما في السلع فانه نهى الشارع في هذه المسألة بين ذلك
بحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
انا نبيع الابل بالنقيع فربما نبيعه بالدنانير ونأخذ مكانها الدراهم
او نبيع بالدراهم ونأخذ مكانها الدنانير فقال عليه السلام لا بأس اذا
افترقتما وليس بينكما عمل ولم يستفسر انهم يبيعون الدراهم المعينة
او غير المعينة والمعنى فيه ان تعيين النقد غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد
فيكون لغوا كالتعيين السنجات والمكيال وهذا لانه انما يراعى في العقد ما يكون
مفيدا الا ترى ان اصل العقد اذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فكذلك الشرط في العقد
بيان الوصف ان التعيين لا يفيد جواز العقد فان العقد جاز بتسمية الدراهم
المطلقة من غير تعيين والمقصود بالعقد الربح وذلك يحصل بالدراهم
لا بعينها وليس في عين الدراهم والدنانير مقصود انما المقصود المالية
وما وراء ذلك هي والاحجار سواء والمالية باعتبار الرواج في الاسواق ومثلها
وعينها لا يختلف في هذا المعنى فعرفنا ان التعيين غير مفيد فيما هو المطلوب
بالعقد وبه فارق المكيل والموزون فالتعيين هناك مفيد لجواز العقد
لا بدون التعيين لا يجوز الا بذكر الوصف وربما يعجز عن اتمام الوصف
فيسقط ذلك عن نفسه بالتعيين ولان اعيانها مقصودة وهي تتفاوت
في الربع والحر واتخاذ الهريسة ولا يدخل ذلك في الوصف فكان تعيينها
مفيدا في الجملة وما ذكر من الفوائد ليس من مقاصد العقد وانما يطلب
فائدة التعيين فيما هو المقصود بالعقد وفيما هو المقصود وهو ملك
المال الدين افضل من العين لان بدون التعيين لا ينتقض العقد وبالتعيين
ينتقض فانه اذا استحق المعين او هلك يبطل ملكه فيه واذا
ثبت دينا في الذمة لا يتصور هلاكه ولا بطلان الملك فيه بالاستحقاق
ولانه لو اعتبر التعيين في النقد يبطل به العقد وبالاجماع العقد صحيح
عرفنا ان التعيين لغو وبيانه من وجهين احدهما ان النقود لا يستحق
في المعاوضات الا ثمنا والثمن ما يكون في الذمة كما قال الفراء في قوله تعالى
وشروه بثمن بخس عند العرب ما يثبت دينا في الذمة واذا اعتبر التعيين
امتنع ثبوت المسمى في الذمة ثمنا وذلك ينافي موجب العقد فيكون مبطلا

والثاني هو ان حكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده معا بالعقد
بخلاف السلع فحكم العقد فيها وجوب الملك للمشتري فيما كان مملوكا للبايع
ولهذا يشترط للعقد على السلع قيامها في ملك البايع الا في موضع الرخصة
وهو السلم فهناك يتعين بالقبض دون التعيين حتى لو افترقا بعد تعيين
راس المال قبل القبض لا يجوز ولا يجبر ذلك القبض بقبض ما يقابله في
المجلس وهو المسلم فيه فعرفنا ان تعيين الدراهم هناك بالقبض باعتبار
الضرورة لان ذلك لا يثبت بالتعيين وكذلك الصرف بعد التعيين من الجانبين
يبطل بالافتراق من غير قبض واظهر من هذا كله جواز الاستبدال بالثمن
قبل القبض بخلاف المبيع عينا كان او دينا فكان التعيين في الثمن ابطالا لحكم
وجعلا لما هو الحكم شرطا وهذا تغيير محض فيكون مبطلا للعقد وبالاجماع
العقد صحيح فعرفنا ان التعيين لغو وبهذا ظهر الجواب عن قوله التعيين بو
يصرف في محله والفرق بين الثمن والسلعة واعتبار العقد بالقبض ساقط
لان القبض لا يرد الا على العين فكان التعيين ركنا فيه والعقد لا يرد على
الثمن الا على ايجاب الثمن بالعقد ولا يتحقق ذلك الا اذا كان دينا في الذمة وفي
الوكالة عندنا لا يتعين حتى لو اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم في
ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلكت بعد الشرا يرجع على الموكل بمثلها
اما قبل الشرا اذا هلكت انما بطلت الوكالة لانها غير لازمة والموكل لم يرض
بكون الثمن دينا في ذمته فلو بقيت الوكالة لاستوجب الوكيل الدين في
ذمة الموكل وهو لم يرض به وفي الشرا بالدراهم المغصوبة لا تتعين تلك
الدراهم حتى لو اخذها المغصوب منه كان على الغاصب مثلها دينا ولا
يبطل العقد ولكنه استعان في العقد والنقد بما هو حرام فيتمكن فيه الخبث
ولهذا لا يحل لنا وله وفي مسئلة النذر لا تتعين الدراهم ايضا بدليل
انه لا يلزمه التصدق بها لكنه لما اضاف النذر اليها مع ان الدراهم لا تتعين
في المعاوضات صار تقديره بكلامه كانه قال اي سميت هذه الدراهم وهذا
الكلام بنفس العقد والشروط في الايمان تعتبر بحسب الامكان الا ترى انه لو
جمع بين من يحل له نكاحها وبين من لا يحل وقال ان تزوجتكما فعبده حر
فتزوجها يعتق عبده وان لم يصح النكاح في احداهما لوجود صورة الاضافة
والتسمية كذلك والعروض تتعين بالتعيين ولا يجوز بيعها بدون التعيين
الا في السلم والمكيل والموزون ان عين يتعين والا فلا لان المكيل والموزون
يشبه الاعيان من وجه ويشبه الاثمان من حيث انه يثبت في الذمة دينا
قطعا **وعرف** ان المعلق بالشرطين لا يترك الا عند وجودهما والمعلق
بعدم الشرطين يترك عند عدم احدهما اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل**
قال ان كان في يدي دراهم الا ثلاثة او غير ثلاثة او سوى ثلاثة فجميع ما في

بيدي

يدي صدقة في المساكين او قال جميع ما في يدي من الدراهم صدقة
وفي يده خمسة دراهم او اربعة لا يجب عليه شي لانه جعل شرط حنثه
ان يكون في يده وراء الدراهم المستثناة ما ينطلق عليه اسم الدراهم
واقله ثلاثة ولا يوجد هنا ما وراء المستثنى ثلاثة فلا يترك الجزاء وهو
وجوب التصدق بما في يده ولو كان في يده ستة دراهم او سبعة
يلزمه التصدق بالكل لوجود شرط حنثه ولو قال ان كان في يدي من
الدراهم الا ثلاثة فهي صدقة وفي يده اربعة او خمسة او اكثر تصدق
بها لانه جعل شرط حنثه ان يكون في يده وراء المستثناة بعض الدراهم
لان كلمة من للتبعيض وقد وجد فيحنث بخلاف المسئلة الاولى لان
الشرط ثمة وجود الدراهم سوى الثلاثة ولم توجد بخلاف ما لو قالت
المراة لزوجها اخلعني على ما في يدي من الدراهم وفي يدها درهم
او درهمان حيث يجب عليها ثلاثة دراهم ولو جعل كلمة من للتبعيض
لكان الخلع واقعا على بعض الثلاثة فلا يجب عليها الثلاثة والفرق ان
كلمة من للتبعيض في الفصلين الا ان في الخلع بدات بقولها خالعني
على ما في يدي وكلمة ما عامة في غير العقلا فصار قولها من الدراهم تمييزا
للدراهم من غيرها فيكون تبعيضا من الجملة فاذا عملت في تمييز الدراهم
والدراهم بعض الجملة لا توجب التبعيض في نفس الدراهم فصار
كلمة من وعدمه في حق الدراهم سوا ولو عدم يبقى ذكر الدراهم فلا
يتناول الاقل من الثلاثة اما هنا لم يذكر كلمة تتناول الدراهم وغيره
الدراهم حتى يعمل في تمييز الدراهم من غيرها فانه لم يقل ان كان ما في يدي
من الدراهم الا ثلاثة وانما قال ان كان في يدي من دراهم ولم يدخل
كلمة من الا في الدراهم فاوجب التبعيض في الدراهم فكان شرط الحنث
وجود بعض الدراهم وقد وجد فقياس مسئلة الخلع من مسئلتنا ان لو
قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فجميع ما في صدقة ولو قال هكذا
وفي يده خمسة لا يلزمه شي لان من عمل في تمييز الدراهم من غيرها فلا يعمل
في تبعيض الدراهم وقياس مسئلة الخلع في مسئلتنا ان لو قالت ان
كان في يدي من دراهم الا ثلاثة فخالعني على ذلك ففعل وفي يدها
خمسة او اربعة يكون للزوج درهم او درهمان ولا يكون له ثلاثة فلا فرق
بينهما من حيث المعنى وانما الفرق لاختلاف الموضوع وقال بعضهم انما
اختلف الجواب لاختلاف الوضع من وجه اخر وهو ان في الخلع قالت اخلعني
على ما في يدي من الدراهم وهنا قال ان كان في يدي من دراهم وكلمة من
تستعمل للتبعيض وتستعمل لابانة الجنس كما في قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان والمراد الاجتناب من الكل وقال الله تعالى ليغفر

لكذا انه ما تقدم من ذلك والمراد الكل فاذا ادخل الالف واللام وانهما للتعريف صار كلمة من لابانة الجنس دون التبعيض واذا لم يدخل صارت التجزية والتبعيض **ولان** في الخلع قامت الدلالة على ارادة الثلاثة لان البضع محل محترم فالظاهر انه لا يرضى بزواله عن ملكه الا بمقابلة كثير الا ان نهاية الكثرة لا غاية لها فاعتبرنا اصل الكثرة وهو الجمع الصحيح ولم توجد الدلالة هنا لان الانسان كما يلتزم التصدق بالقليل **ولان** مبنى الخلع على الوسط كما اذا خالعها على عبد او ثوب هروي فانه ينصرف الى الوسط والثلاث جمع وسط لان اقله اثنان واكثر الدراهم لا غاية له والثلاثة جمع وسط **اما النذر** واليمين يقع على استحقاق الاسم وهو كونه من الدراهم **ولو** قال ان كان في يدي اكثر من ثلاثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة في المساكين وفي يده اربعة او خمسة فانه يتصدق بالكل لان قوله اكثر من ثلاثة ليس باستثناء وانما هو ايجاب التصدق على نفسه بدراهم موصوفة وهو ان يكون اكثر من ثلاثة والكثرة لا تتوقف على القدر بل على مطلق الزيادة فاذا وجد وان قل اتصف بالكثرة **رجل** قال ان بعت عبدي فثمنه في المساكين صدقة فصح النذر لانه اضافه الى سبب الملك وهو البيع لان البيع سبب لملك البايع الثمن كما لو قال ان اشتريت عبدا فلله علي ان اتصدق به الا انه لا يلزمه التصدق الا بعد القبض لانه انما التزمه بما هو ممكن التصدق الا بعد القبض لانه انما يلزمه بما هو ممكن التصدق وانما يمكنه التصدق بعد القبض لان التصدق بعين الثمن على غير المديون لا يجوز فلا ينصرف النذر بالتصدق الى عين الدين لعدم امكان التصدق به فانصرف الى ما يمكن التصدق به وهو ما يقبض بدلا عن الثمن وثبوت الملك فيه بالقبض دون العقد لا يصح الا بما هو مال والدين ليس بمال حقيقة وانما يعطى له حكم المال باعتبار عاقبته فاذا قبض اعطي له حكم المال حينئذ من الاصل فحكم بصحة النذر حينئذ واذا لم يتصل به هذه القاعدة تبين انه ليس بمال واء النذر به باطل ولانا لو اوجبنا عليه التصدق قبل القبض ولا يتصور التصدق به على غير المشتري يبقى في ورطة الواجب ولو اوجبنا التصدق في ذمته لا يكون هذا تصدقا بالثمن لا حقيقة ولا حكما وهو ما التزم ذلك فاذا قبض حينئذ يلزمه لوجود الامكان **فان قيل** المقبوض ليس بثمن وما ملك بسبب البيع لان الثمن ما وجب في ذمته وهو اضاف النذر الى الثمن وانه اسم لما وجب بالعقد **قلنا** هذا في الحكم عين ما يملكه بالبيع ولهذا يسمى استيفاء ولا طريق لاستيفاء الديون الا هذا فاذا لم يمكنه التصدق ما في ذمته الا هكذا انصرفت نيته اليه لانه قصد بكلامه الصحة دون الفساد ولا يصح كلامه الا وان نصرف النذر الى المقبوض **فان قتل** البايع العبد قبل ان يسلمه الى المشتري فهو على وجهين اما ان قتله قبل

قبض الثمن

بالكثير يلزم التصدق مع

قبض الثمن او بعده وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن من النقود او مكيلا او موزونا بعينه فان كان بعينه لا يلزمه التصدق مقبوضا كان او غير مقبوض لانه انتقض البيع ووجب عليه رد عينه فصار بمنزلة الهلاك او الاستحقاق **فان قيل** البايع هو الذي اتلفه باختياره فوجب ان يضمن كما لو اتلف مال الزكاة او وهبها وكما لو نذر ان يتصدق بهذه الدراهم ثم اتلفها **قلنا** انه ليس بمتلف بل هو ممتنع عن القبض وانما يلزمه الاداء اذا قبض الثمن واذا كان ممتنعا عن القبض كان ممتنعا عن التزام الاداء في الحقيقة لا متلفا وهذا الجواب موافق لرواية النوادر انه لو كان له على غني دين فوهبه له لا يضمن اما على رواية الجامع يضمن فلا يصح على رواية الجامع والفرق ان الهبة والاستهلاك تناول المحل الذي تعلق به حق الفقراء وهو الدين في مسئلة الزكاة والمنذور والنصاب العين فيصير ضامنا اما قتل العبد لم يتناول محلا تعلق به حق الفقراء لان الاستهلاك العبد لم يوضع لاستهلاك الثمن وليس باستهلاك للثمن بكل حال لان استهلاك العبد ينفك عن استهلاك الثمن كما لو استهلكه بعد التسليم فكان فعله اتلافا للمبيع لا للثمن الا انه المبيع متى هلك قبل القبض يسقط الثمن ضرورة فوات تسليم المبيع الذي هو شرط بقا الثمن فيسقط الثمن لامتناع المبيع لان يسقط باسقاطه كما اذا فتح باب اصطبل فخرجت الدابة وتلفت لا يجب الضمان عليه لان فتح الباب لا يكون استهلاكا على كل حال فلم يضمن كذلك ههنا **وكذا** اذا حل قيد عبد حتى ابق او امسك رجلا حتى ادركه خصمه وقتله وهو نظير ما ذكرنا في الزكاة اذا تزوج امراة على صداق بعينه هو وقبضت ثم قبلت ابن زوجها بعد تمام الحول **وكذا** اذا مات العبد في يده والجواب فيه اظهر وان كان الثمن مما لا يتعين او يتعين ولكنه لم يعينه في العقد ولم يقبض الثمن حتى قتل العبد او مات كذلك لفوات القبض **وان قبض** ثم قتل العبد او مات قبل التسليم والثمن من النقود او مكيل او موزون بغير عينه لا يسقط عنه التصدق لانه لا يتعين في الفسخ كما لا يتعين في العقد فلم يرد الاستحقاق على عين المنذور بل على مثله في الذمة فصار كما لو كان له دين فلا يمنع البقاء **الا ترى** انه لا يمنع بقاء الواجب فيما وجب بايجاب الله تعالى وهو الزكاة فكذا فيما وجب بايجابه **ولو وجد** المشتري بالعبد عيبا ورده قبل ان يتقابضا نقضا او غيره لا يتصدق بشيء لانه انفسخ العقد من الاصل ولو تقابضا ثم رده بعد ما تقابضا والثمن دراهم او دنانير او مكيل او موزون بغير عينه فعليه ان يتصدق بمثلها فان كان عروضا او مكيلا او موزونا بعينه فان رد بغير قضاء يتصدق بقيمة العروض ومثل المكيل والموزون لانه مختار وان كان بقضاء لم يتصدق بشيء لانه مجبر عليه **ولو قبض** المشتري العبد ولم يسلم الثمن حتى رد العبد بعيب بقضاء لا يتصدق البايع وان رد بغير قضاء تصدق بمثله

او قيمته لانه ملكه وهو بالرد فسخ ملكه فكانه وهبه **ولو قال** ان
اشتريت بهذه الدراهم شيا فهذه الدراهم صدقة في المساكين م
فاشترى بها شيا لزمه التصدق بها لانه حنث والدراهم باقية في ملكه لانها
لا تتعين في العقد **ولو قال** ان اشتريت بهذا الثوب او بهذا العبد او بهذا
القلب شيا فهو في المساكين صدقة فاشترى بها لا يلزمه شي لان بنفس الشرا صار
ملكا للبايع لانها تتعين في العقد **ولو نظر** الى كر حنطة ودراهم فقال ان بعت
هذا العبد بهما فهما في المساكين صدقة فباعه بهما وقبض الكر والدراهم
فعليه ان يتصدق بالكر خاصة ولا يلزمه التصدق بالالف لان النذر في الكر
اضيف الى سبب الملك فان البيع بالكر العين سبب لثبوت الملك فيه اما
فيه اما في حق الدراهم لم توجد الاضافة الى سبب الملك لان لا يملك
بالعقد وان عينت فلم يوجد الملك ولا اضافة الى سبب الملك فلا يصح وكان
ابو الحسن الكرخي يقول الدراهم والدنانير تتعينان في العقد تعلقا وان
كانا لا يتعينان استحقاقا يعني ان العقد يقع على الدراهم المعينة لكن للمشتري
ان يدفع غيرها لقلة التفاوت بين المشار اليه وبين مثله وكان يحتج بهذه
المسألة ونقول ان الدراهم لو لم تتعين لا يجب عليه ان يتصدق بالكر
لان شرط حنثه البيع بهما لو لم يتعين حتى لو باع بالكر وبغير تلك الدراهم او
بدراهم مطلقة لا يجب عليه التصدق بها لان للمشتري ان يدفع غيرها فصار
كرجل قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان البايع بالخيار
ثلاثة ايام لا يعتق كذلك هنا **الا** ان الصحيح ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات لا تعلقا ولا استحقاقا **ولا دليل** له في المسألة لان شرط وجوب
التصدق البيع بهما وقد باع بهما لان البيع بهما ان يضيف البيع اليهما وقد
اضاف البيع اليهما وهذه الاضافة افادت فايدتها في حق القدر والنوع حتى
لو كان في البلد نقود مختلفة تعين النوع بهذه الاضافة الا ان الاضافة في
حق الكر معتبرة في حق الاستحقاق والقدر وفي غير حق الدراهم معتبرة
في حق القدر والنوع لا في حق الاستحقاق وانما يراعى من الشرط ما يليق بها
عند الاضافة والذي يليق بالدراهم هذا القدر لانه اذا لم يمكنه ان
يبيع بتلك الدراهم الا هكذا صار شرط حنثه الاضافة وقد تحقق
الا ترى انه لو حلف لا يبيع هذا الحر وهذا المكاتب ينصرف الى صورة
البيع لانه هو اللايق بالمحل ولو حلف لا يبيع هذا العبد ينصرف الى البيع
المنعقد المفيد للملك **ولو** جمع بين حر وعبد وقال ان بعتهما فعبده حر ينصرف
الى البيع الحقيقي في العبد والى الصورة في حق الحر **ولو قال** ان اشتريتهما
فهما حران فاشتراهما يعتق العبد لهذا انه اضاف الشرا اليهما واحدهما
قابل له حقيقة والاخر ليس بقابل علمنا انه اراد به الحقيقة في حق احدهما

وصورة

وصورة الاضافة الى الاخر **وكذا** لو قال ان تركت فلانا يدخل هذه
الدار فعبده حر فان كانت الدار مملوكة له وله ولاية المنع فهو على عدم
الترك حقيقة وان لم يكن فهو على قوله لا يدخل **ولو قال** لغريمه والله ما ادع مالي
عليك اليوم وطالبه ثم تركه ثم مضى اليوم حنث ولو قدمه الى القاضي وحلفه
بر في يمينه لانه لم يدعه وان لم يحل ماله عليه فقال اعطني مالي وطالب به بر في
يمينه **وانما** لا يلزمه التصدق بالدراهم لاختيار المشتري على ما ذكرناه
امراة قالت ان تزوجت فلانا فمهري صدقة في المساكين صح النذر لوجود
الاضافة الى سبب الملك **ولو تزوجت** ولم يدخل بها حتى ارتدت عن
الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت لا يجب عليها التصدق بشي سوا
كان المهر عينا او دينا مقبوضا او غير مقبوض لانها بالردة صارت كالكافرة اصلية
فبطل نذرها لان نذر الكافر لا يصح لانه لا يصح الا بالقربة وهو ليس من اهل
القربة **ولو لم** يرتد لكن قبلت ابن زوجها بشهوة فان كان عينا بطل
النذر مقبوضا كان او غير مقبوض لان العين تعين للعقد فتعين للفسخ
كالاستحقاق وان كان دينا ان لم يقبض فكذلك الجواب لفوات التمكن من القبض
لبراءة الزوج من المهر فصار كالاستحقاق وان كان مقبوضا فعليها ان تتصدق
بمثله لانه لم يتعين للعقد فلا يتعين للفسخ فصار كدين لحقها بعد صحة
النذر **ولو طلقها** قبل الدخول بها ان كان المهر عينا فعليها التصدق
بالنصف ويبطل النصف لان النصف سلم لها والنصف الاخر تعين للفسخ
سوا كان مقبوضا او لم يكن وان كان دينا ان كان غير مقبوض فعليها التصدق
وان كان مقبوضا فعليها التصدق بكله او مثله لانها لا تتعين للفسخ فصار
كدين لحقها **وان كان** المهر عبدا او عروضا بغير عينه واعطا قيمة العبد او
العروض يجب عليها التصدق بما قبضت من القيمة او مثلها فيما لو تزوجها
على الدراهم لان العقد اذا وقع على عرض بغير عينه كان الزوج بالخيار
ان شا اعطى عبدا وسطا او عرضا وسطا وان شا اعطى القيمة والمخير
بين شيئين اذا مال الى احدهما يجعل كانه الواجب من الابتدا فاذا اختار
اعطا القيمة صار كانه تزوجها ابتدا بالدراهم **وفي النوادر** لو قال ان فعلت
كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة درهم لم يلزمه
الا مائة لما ذكرنا ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك وفيما
زاد على المائة لم يوجد الملك ولا الاضافة الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال
مالي صدقة ولا مال له لا يلزمه شي **رجل** قال ان كنت ضربت هذين
السوطين الا في دار فلان فعبده حر وقد ضرب احدهما في دار فلان والاخر
في غيرها لم يحنث لان شرط الحنث وجود ضرب السوطين في غير دار
فلان لانه استثنى ضربهما في داره فبقي غيره داخلا تحت اليمين ولم يوجد

ضربهما في غير داره **ولو قال** ان لم اكن ضربت هذين السوطين في دار فلان والمسيلة بحالها يحنث لان شرط الحنث عدم ضرب السوطين في دار فلان لا غير لم يوجد ضرب السوطين فيها فتحقق عدم ضرب السوطين **قال الصدر** الشهيد وانما ينظر في هذا الى التردد للحنث قال وهذا هو الفرق بينهما من حيث الصورة وفي الحقيقة لا فرق **قال** شيخ الاسلام علي الاسبجابي وهذا لان شرط حنثه في المسيلة الثانية ان لا يكون ضاربا سوطين في دار فلان وانه هكذا **الا ترى** ان معنى هذا الكلام اني قد ضربتهما ان لم اكن ضربتهما وانه لم يضربهما فيبر في يمينه فعبده حر فكان شرط البر وجودها ولم يوجدا فقد فات شرط البر ومتى فات شرط البر يحنث ضرورة وانما راعينا جانب البر لان المقصود هو البر وفي قوله ان ضربت هذين السوطين يعني ما ضربهما وانه يضربهما فيبر في يمينه **وانما** يستوضح هذا باليمين في المستقبل اذا قال ان كلمت هذين الرجلين اليوم او دخلت هاتين الدارين اليوم فعبده حر فكلم احدهما او دخل احداهما لم يبر ويحنث ثم لم يجز اطلاق اسم الوجود على الشيئين بوجود احدهما وجاز اطلاق اسم العدم عليهما بوجود احدهما لان الاصل هو العدم فاذا وجد احدهما لان الاصل هو العدم فاذا وجد احدهما دون الاخر يبقى الامر على ما كان والاصل هو العدم والوجود بعارض فلا يثبت وصف الوجود عند التردد في المسيلة **ولتقرير** من وجه اخر وهو ان في المسيلة الاولى شرط الحنث وجود المسمى دون المستثنى والمستثنى الضرب في الدار بكلي السوطين والمسمى ضرب السوطين خارج الدار ولم يوجد وانما وجد شطر شرط الحنث وفي المسيلة الثانية شرط بره ضرب سوطين في دار فلان ولم يوجد فيحنث **فان قيل** اذا كان شرط بره ضرب سوطين في دار فلان علم ان شرط حنثه عدم ضرب السوطين في غير دار فلان فوجب ان يكون كالمسيلة الاولى **قلنا** هنا شرط بره ضرب سوطين في دار فلان فلا يكون شرط حنثه كلاهما في غير دار فلان لان شرط حنثه اما ان يكون عدم السوطين في دار فلان او عدم احدهما والاصل ان الشيئين اذا كانا شرط الحنث لا يحنث الا بوجودهما وان كانا شرط البر يحنث بوجود احدهما كما لو قال والله لا اكلم زيدا او عمرا فكلم احدهما لا يحنث لان كلامهما جميعا شرط الحنث فلا يحنث الا بهما **ولو قال** والله لاكلمن زيدا او عمرا في هذا اليوم فكلم احدهما ومضى اليوم حنث لان شرط بره كلامهما فاذا عدم احدهما ومضى اليوم حنث لان شرطه وجوده حنث كذلك هنا المسيلة الاولى معقودة للحنث فلا يحنث الا بوجودهما والثانية معقودة للبر فاذا عدم احدهما ووجد الاخر حنث في يمينه وفي شرح الكرخي قال ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره ولو

قال

قال لرجلين والله لا يبيتان الا في هذا البيت فبات احدهما فيه والاخر في غيره لم يحنث لان شرط الحنث ان يبيتا في غيره فقد وجد الشرط **ولو** قال والله لا يبيتان الا في بيت والمسيلة بحالها حنث من قبل انه لم يبيتا في بيت واحد لانه حلف على كل مبيت واستثنى مبيتا بصفة وهو ان يجتمعا في بيت واحد فاذا تفرقا في بيتين حنث ولان في المسيلة الاولى اليمين لم تنعقد على اجتماعهما وانما انعقدت على بيتوتتهما فاذا بات احدهما دون الاخر فقد وجد بعض شرط الحنث فلا يحنث وفي المسيلة الثانية اليمين انعقدت على عدم اجتماعهما على البيتوتة في بيت واحد ولم يجتمعا فتم الشرط **ولو** قال والله لا اشتري بهذه الدراهم الا ثلاثة ارطال لحم فاشترى ببعضها لحما اقل من ثلاثة ارطال وببعضها غير لحم حنث لانه حلف على كل شرى واستثنى شرا بصفة وهو ان يشتري به ثلاثة ارطال فما سوى الاستثنا داخل في اليمين فيحنث به **ولو** قال والله لا اشتري بهذه الدراهم الا غير لحم فاشترى بنصفها لحما وبنصفها خبزا لم يحنث في القياس لان شرط الحنث ان يشتري بجميعها غير اللحم ولم يوجد ويحنث استحسانا لان المراد بهذه اللفظة ان يشتري بجميع الدراهم اللحم فاذا اشترى ببعضها غيره فقد وجد شرط الحنث فان عنى ان يشتري بكلها غير اللحم لم يكن حانثا ودين في القضا لانه نوى ظاهر كلامه **ولو** قال لا اشتري بهذه الدراهم الا لحما لا يحنث حتى يشتري بالدراهم كلها غير اللحم لانه حلف على كل شرى يكون بجميع الدراهم الا ان يكون لحما فاذا اشترى بالبعض غير لحم لم يدخل في اليمين فلا يحنث قال في المحيط وهذا يخرج على وجه القياس لا على وجه الاستحسان فانه لا فرق بين كلمة الا وكلمة غير **ولو** حلف لا يكلم فلانا وفلانا الا في هذه الدار فكلم احدهما والاخر في غيرها لم يحنث حتى يكلمهما في غيرها لان شرط الحنث كلامهما في غير هذه الدار ولم يوجد انما وجد في كلام احدهما **ولو** قال ان كان هذين الثوبين الا هرويين فعبده حر فاذا احدهما هروي والاخر مروي حنث وكذا لو قال ان كان حملك او ما في بطنك الا غلاما فاذا هو غلام وجارية حنث لان ثمة شرط الحنث ان يشتري بالدراهم كلها غير اللحم ولم يوجد وهنا الشرط ان لا يكون الثوبان هرويين ولا يكون جميع ما في بطنها غلاما وقد وجد والله سبحانه والله اعلم بالصواب

باب من الايلاء في الغاية **اصل الباب** ان من عقد يمينه على الامتناع عن القربان الى غاية ان كانت الغاية شيئا لا يتصور بقاء النكاح بعده كقتل احد الزوجين او موت احدهما

اوالتيابة ونحو ذلك يصير موليا لانه لا يمكنه في مدة النكاح الا
بلزوم موجب اليمين فصار كقوله والله لا اقربك مادمت امرأتي وان كانت
الغاية شيئا يتصور بقاء النكاح بعده ان كان شيئا لا يحلف به ولا يلتزم باليمين
فاذن فلان وقدوم فلان وقتل العبد ونحوه لا يصير موليا بالاجماع لانه يمكنه
قربانها من غير لزوم وكذا ان كانت شيئا يحلف به ويلتزم في الذمة ولكن يتحقق
وجوده في المدة كصوم شهر بعينه اذا تخلل في المدة لا يصير موليا لانه
يمكنه القربان بعد وجوده بغير لزوم وان كان شيئا يحلف به ويلتزم ولا
يتيقن بوجوده او عدمه في المدة كالعتق والطلاق وصوم شهر منكر
يصير موليا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يصير موليا لانه
يمكنه قربانها من غير لزوم بان يقدم الغاية وهو ان يعتق العبد مثلا
ثم يقربها فلا يلزمه شيء والمولي من لا يمكنه القربان في المدة الا بجزاء يلزمه
حتى يتاكد المنع فيتحقق الظلم والتعدي واذا امكنه القربان من غير شيء
لا يتحقق الظلم فلا يكون موليا بخلاف ما لو قال ان قربتك فعبدي حر او
قال علي عتق عبدي هذا حيث يكون موليا لانه انما يكون موليا اذا بقي العبد
على ملكه واذا بقي لا يمكنه القربان الا بوجوب العتق او بوجوده وذلك
واجب باليمين وبخلاف ما اذا آلى من اربع نسوة حيث يصير موليا منهن
وان امكنه قربان الثلاث من غير شيء يلزمه لان الكفارة تلزمه بقربان
الاربع وبقربان الثلاث تقرب الكفارة من الوجوب فكان المقرب من الوجوب
واجرا له وهنا انما يعتق العبد باختياره لا باليمين ولهما ان المولي ما ذكرنا
ولكنه وجد لانه لا يمكنه قربانها الا بضرر ما لانه ان قربها قبل حصول
الغاية لزمه الكفارة وان اراد ان لا تلزمه الكفارة بالقربان يلزمه
ضرر تحصيل الغاية فاذا احد الضررين لازم على سبيل البدل فصار
كانه قال ان قربتك فعلي كفارة او عتق عبدي لان ايهما لزم ما يلزمه لا
يمنع الايلا كما لو قال ان قربتك فهذا العبد حر او هذا **فان قيل** المولي
من لا يمكنه القربان الا بلازم يلزمه بالقربان والعتق والطلاق لا يلزمه
بالقربان ولا تعلق له بالقربان بل يلزمه بفعل اختياري قبل القربان الا ترى انه لو قال
والله لا اقربك حتى اقتل عبدي او حتى اضربه او حتى ادخل الدار فانه لا يصير
موليا **قلنا** انه كان لا يلزمه بالقربان لكن يلزمه لاجل القربان والملتزم
لاجل الشيء كالملتزم لحقيقته وهذا لان الشرع انما حكم بوقوع الطلاق عند
مضي المدة دفعا للظلم عنها بمنع حقها في الجماع متعمدا مؤكدا باليمين والظلم والمنع
كما يحصل بلزوم شيء بالقربان يحصل بلزوم شيء لاجل القربان لتحقق المانع في
الفصلين ولانا لا نعني ضرر الغاية بل نقول احد الضررين لازم للقربان على
وجه لا محيص عنه فيتحقق المانع واذا انغلق العذر بالقربان كما صار كالملتزم

والمحلوف

والمحلوف به نصا وامكن ان يجعل هكذا لانه من جنس ما يحلف به ولو
حلف به نصا بان قال ان قربتك فلله علي ان اعتق عبدي يصير موليا فكذا اذا
صار كالمحلوف به ويتعلق به معنى **بخلاف** قوله حتى اقتل عبدي ونحوه لانه لا يصلح
جزاء للقربان ولا يلزمه به لو نص عليه بان قال ان قربتك فلله علي ان اقتل عبدي
او اضربه فكذا اذا انغلق به **وحرف اخر** ان تصور المحلوف عليه شرط
لانعقاد اليمين وبقائها عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند
ابي يوسف ليس بشرط اصله اذا قال والله لا شربن الما الذي في هذا الكوز
وليس في الكوز ما لا ينعقد اليمين عندهم وعنده تنعقد ويحنث
لفوات البر لان شرط الحنث عدم الشرب وقد وجد والبر الشرب وقد
انعدم وقد كان قول محمد مثل قول ابي يوسف ثم رجع فقال دخل على قولي شيء
وهو ان قوله لا شربن الما كقوله لا تركت شربه فاذا لم يكن فيه ما فليس بتارك
شرب الما وانما يكون تاركا اذا كان فيه ما **ارايت** لو قال ان لم احول ما في
هذا القدح ايكون محولا وليس فيه شيء روي ذلك عن ابن رستم لابي
يوسف ان البر الواجب باليمين يتادى بالكفارة فوجب ان تنعقد اليمين في
حق البر في حق وجوب الكفارة وهذا لان المقصود من تحقيق الفعل
وعدمه ليس الا تحقيق الصدق وتحصيل البر والقدرة على تحقيق الصدق
وتقرير البر ليس بشرط لانعقاد اليمين كما في صعود السما وتحويل الحجر ذهبا
ونحو ذلك فكذا تصور البر لا يكون شرطا وهذا لان عدم الما يوجب تاكيد
شرط الحنث فهو بوقوع الحنث اولى **وهذا** لان موجب اليمين البر او الكفارة
عند فوات البر وقد تحقق فوات البر فتجب الكفارة ولهما ان هذه يمين غير
معقودة فلا تجب الكفارة كاليمين الغموس **ولهما** ان هذه يمين غير معقودة
فلا تجب الكفارة كاليمين الغموس وانما قلنا ذلك لانه ليس هنا معقود عليه ولا
متوهم الوجود وعدم المعقود عليه يمنع انعقاد العقد كسائر العقود ولان
سبب الحلف قارنه فمنعه عن الانعقاد كما في الرضاع والردة في النكاح وهلاك
المبيع ويجوز ان يكون الشيء مانعا ولا يكون رافعا كالاباق وتخمر العصير والعدة
فاما ما كان رافعا كان مانعا بطريق الاولى **وهذا** لان اليمين انما تنعقد لتحقيق
البر فان من اخبر بخبر او وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقيق الصدق فكان
المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث وهو الاثم
ليصير بالتكفير كالبار فاذا لم يكن البر متصورا لا يفيد الانعقاد فلا ينعقد
فلا تجب الكفارة خلفا عنه وهذا لان الكفارة حكم اليمين وحكم الشيء انما يثبت
بعد انعقاده كسائر العقود بخلاف صعود السما وتحويل الحجر ذهبا والطيران
في الهوا وشبه ما دخله لان البر متصور في الجملة لجواز ان يقدر الله تعالى عبدا
من عباده على صعود السما ونحوها وغيره لانه غير مستحيل فيتوهم وجوده

الا ترى انه صعد الانبيا عليهم السلام والملايكة عليهم السلام تصعد
في كل وقت وكما اكرم آصف وزير سليمان عليه السلام حيث قال انا اتيك
به قبل ان يرتد اليك طرفك ولكنه خلاف العادة فباعتبار التصور في الجملة
انعقدت اليمين وباعتبار العجز الثابت عادة حنث للحال وهذا العجز غير
العجز المقارن لليمين لان هذا العجز هو العجز عن البر الواجب باليمين وهذا
لا يتصور مقارنا لليمين فيكون الطاري غير المقارن فجاز ان يكون الطاري
رافعا والمقارنة غير مانع **هذا** اذا اطلق اما اذا وقت بان قال والله لاصعدن
السما اليوم وعندهما يحنث في اخر اليوم لانه لما وقت كان غرضه توسعة
الامر على نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت شا ولا يحنث بترك الفعل في بعض
الاوقات فلا يتعين عليه الفعل الا في اخر اجزا الوقت المعين فاذا لم يجب
الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف المطلق لانه ليس في كلامه ما يوجب التوسعة
فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين فاذا عجز يحنث وليس في تاخير الحنث الى
اخر جز من اجزا حياته فايدة سوى تحقيق البر فاذا كان العجز ثابتا عادة
لم يفد القول بالتاخير بل نظره في الحنث لانه لو حنث في اخر جز من اجزا
حياته وربما لا يمكنه التكفير اما حقيقة بان كان معسرا او موسرا وذلك
زمن لا يمكنه الوصية والتكفير قبل الحنث لا يجوز فيبقى في ورطة الاثم والعقاب
ولو حنث في الحال يمكنه التكفير واسقاط الاثم والواجب عن نفسه فيحنث
في الحال **وعن** ابي يوسف روايتان والاصح ان عنده يحنث في الحال في المؤقتة
ايضا لتحقق العجز في الحال واما اذا قال لا يشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم
وليس فيه ما فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف يحنث
الساعة اما على اصلهم فلان اليمين المؤقتة تتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه
قال عند غروب الشمس والله لا يشربن الما الذي في هذا الكوز فلا تنعقد
يمينه وكان اصحابنا يقولون ان عند ابي يوسف اليمين المؤقتة تنعقد في الحال
فيحنث في الحال والذي روي عنه انه يتعلق انعقادها باخر الوقت فيجوز
ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يفصل فيقول ان اليمين المؤقتة التي يتوهم
فيها البر يتعلق انعقادها على اخر الوقت وهذه اليمين لا يتوهم فيها البر فيتعجل
الحنث **واذا كان** فيه ما فاهراق قبل الليل بطلت اليمين عندهما وعنده يحنث
في المؤقت لا فرق بين ان لا يكون في الكوز ما او يكون واهريق لا تنعقد ولا يبقى
عندهما وعنده تنعقد وتبقى **فالحاصل** ان اليمين اما ان يكون مطلقة او
موقتة فان كانت مطلقة ففيهما ما دام الحالف او المحلوف عليه قايمين لا يحنث
واذا هلك احدهما يحنث غير انه ان هلك المحلوف عليه يحنث وقت الهلاك
وان هلك الحالف يحنث في اخر جز من اجزا حياته لانه لما كان يفوت البر في جميع
عمره وقد تحقق لوقوع الياس عن الفعل وان كانت موقتة ان كان الحالف والمحلوف

عليه

عليهما قايمين ومضى الوقت حنث في قولهم لوقوع الياس عن الفعل في
الوقت المشروط وان هلك الحالف والمحلوف عليه قايم ومضى الوقت لا يحنث
عندهم لانه انما يحنث في اخر جز من اجزا الوقت لان شرط الحنث ترك الفعل
في جميع اجزاء الوقت الا ترى انه لا يحنث ما دام الوقت باقيا فاذا كان ميتا
في اخر الوقت فالميت لا يوصف بالحنث **ولو هلك** المحلوف عليه والوقت باق
والحالف قايم بطلت اليمين عندهما وعند ابي يوسف يحنث وعلى قياس
هذا اذا حلف لياكلن هذا الطعام اليوم فاكله غيره لم يحنث عندهما وعنده
يحنث وعلى هذا لو حلف ليقضين دين فلان غدا فقضاه اليوم او ابراه
رب الدين او قال لاقتلن فلانا غدا فقتل او مات في اليوم وكذا لو كانت اليمين
بالطلاق او العتاق **ولو حلف** ليقتلن فلانا وهو ميت ان علم بموته حنث
لان يمينه انصرفت الى حياة يحدثها الله تعالى فيه وانه متصور واذا احيا الله
تعالى فهو فلان بعينه فيكون البر متصورا لكنه خلاف العادة فيحنث كما
في صعود السما وان لم يعلم بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لانه
عقد يمينه على الحياة التي عرفها وقد فاتت قبل يمينه وعدم المعقود عليه
يمنع الانعقاد عندهم وعند ابي يوسف تلزمه الكفارة كما في الكوز قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي وهذه رواية الجامع الصغير وقد روى ابو يوسف ضد
ذلك فقال ان كان لا يعلم بموته حنث وان كان يعلم لم يحنث **وقال** ابو يوسف
يحنث في الوجهين ووجه ذلك انه اذا لم يعلم بموته فقد عقد اليمين على
غير موهوم **فرق** بين العلم وعدمه في القتل ولم يفرق في الكوز من المشايخ
من قال في الكوز ايضا على هذا التفصيل والاصح انه لا تفصيل فيه لان ثمة
البر متصور لان الله تعالى لو خلق فيه الحياة كان عين الشخص الذي
انعقد عليه اليمين اما في الكوز لو خلق الله الما لا يكون هذا عين الما الذي
انعقد عليه اليمين فلا يتصور البر اصلا فكان الما هنا نظير الشخص ثمة لا
نظير الحياة **في المنتقى** لو قال ان تركت مس السما فعبدي حر لم يحنث ولو قال
ان لم امس السما فعبدي حر حنث من ساعته لان في الاولى الشرط هو الترك
والترك لا يتحقق في غير المقدور عادة وفي الثانية عدم المس والعدم يتحقق
في غير المقدور **قال** الكرخي واذا حلف ان لا يفعل ما لا يقدر على فعله مثل قوله
لا اصعدن السما او لاحيين هذا الميت فهو آثم في يمينه لان اليمين انما تعقد
للوفا والتزام فعل المحلوف عليه او تركه لحق الله تعالى فاذا حلف ليحنث فهو
تارك تعظيم الاسم فياثم **وروى** الحسن بن زياد عن زفر فيمن قال والله لا اتي
مكة اليوم وهو مسيرة شهر لها او قال لا امس السما اليوم او لاحيين هذا الميت
اليوم انه اثم في ذلك ولا كفارة عليه فكانه لم تنعقد يمينه اليمين عنده الا على
ما يجوز ان يوجد فيه شرط البر ولم يعتبر التوهم وجعل هذا كقوله لا اشربن

جامع

الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه قال ابو يوسف في رجل حلف ليشربن
ما دجلة كله اليوم قال ابو حنيفة لا يحنث حتى يمضي اليوم وقال ابو يوسف
تطلق الساعة لانا قد علمنا انه لا يقدر على ذلك ولو قال غدا لم تطلق حتى
يمضي غد في قول ابي حنيفة لان الانعقاد يتعلق باخر الوقت عنده اما ابو يوسف
قال تطلق في اول جزء من اجزاء الغد لان شرط البر غير منتظر فكانه قال انت
طالق في غد اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال لامراته والله لا اقربك
حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امراتي فلانة فهو مولي في قول ابي حنيفة
ومحمد وليس بمولي في قول ابي يوسف ولو قال والله لا اقربك حتى اقتلك
او حتى تقتليني او حتى اقتل او حتى تقتلي او حتى تموتي او حتى اموت يصير
موليا لان هذه الغاية لا يتصور بقا النكاح بعدها وان تصور وجودها
في المدة فكان للتابيد كانه قال ابدا او ما دام النكاح بيننا ولو قال
لامراته وهي امة الغير والله لا اقربك حتى اشتريك لا يكون موليا عندنا
وقال زفر يكون موليا لان الشرا سبب الملك فكان التنصيص على الملك ولو
نص على الملك يصير موليا الا انا نقول هذه غاية يرجى وجودها في
المدة مع بقا النكاح لانه يمكنه ان يشتريها لغيره او لنفسه بشرط الخيار للبايع
فلا يفسد النكاح واسم الشرا عام يتناولهما كما لو حلف لا يدخل دارا اشتراها
فلان فدخل دارا اشتراها فلان لنفسه او لغيره يحنث وصار كقوله والله لا
اقربك حتى يتقدم فلان او حتى يدخل فلان الدار ولو قال حتى اشتريك لنفسي
لم يذكرهما الكتب روي عن محمد فيه روايتان في رواية يكون موليا لانه لو
اشتراها لنفسه يفسد النكاح فقد جعل ليمينه غاية لا يرجى وجودها
مع بقا النكاح وفي رواية لا يكون موليا لانه لو اشتراها فاسدا ولم يقبضها
حنث في يمينه ولا يفسد النكاح فيمكنه ان يقربها بعد ذلك بغير حنث ولو قال
حتى اشتريك لنفسي واقبضك ذكر الطحاوي انه يكون موليا وقيل لا يكون
لانه لو اشتراها بشرط الخيار للبايع ويقبضها لا يفسد النكاح ولو قال
حتى املكك او املك شقصا منك يكون موليا لانه لا يرجى وجوده في المدة مع
بقا النكاح فصار كانه قال ما دام النكاح بيننا ولو قال والله لا اقربك
حتى تاذن لي فلانة او حتى اقتل فلانا لا يكون موليا بالاتفاق لكن لو قربها
قبل اذن فلان يحنث في يمينه لانه لا يتصور وجود الغاية في المدة مع
بقا النكاح فان مات فلان قبل الاذن سقطت اليمين في قول ابي حنيفة
ومحمد حتى لو قربها بعد ذلك لا يحنث فبطل الايلا وعند ابي يوسف بطلت
الغاية وصارت اليمين مرسلة فيصير موليا من حين مات فلان لان
الغاية صارت مايوسة الوجود في الانتها فيعتبر بما لو ذكر في الابتدا غاية
مايوسة الوجود ولو قال في الابتدا والله لا اقربك حتى ياذن لي فلان

وهو حنث وهو يعلم بموته انعقد الايلا بالاتفاق وكان ذكر الغاية التي
لا يتصور وجودها وتركها سوا فتنعقد اليمين مطلقة فكذا في الانتها
تعتبر مطلقة وهما قالا بان اليمين انعقدت موقتة ولا يجوز ان تبقى
مطلقة لان البقا تبع للابتدا فلو تبقى مطلقة بعد ما انعقدت موقتة
كان الباقي بخلاف الابتدا وهذا لا يجوز ولا يمكن ابقاوها موقتة فبطل
بخلاف تلك المسلة لانه لما ذكر فيها غاية مايوسة لغو ذكر الغاية وانعقدت
في الابتدا مطلقة اما هنا صح ذكر الغاية فانعقدت ولو لم يقربها حتى
مضت اربعة اشهر قبل الاذن لا يصير موليا لان اليمين وقت وجوده لم
ينعقد ايلا فلا يصير ايلا بعده ولو قال والله لا اقربك حتى تخرج
الدابة او حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مولي استحسانا وفي القياس
ليس بمولي لانه ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل مضي اربعة اشهر
لكنا نقول مقصوده من هذا المبالغة في النفي لا التوقيت فيتحقق به معنى
الايلا ولو قال حتى القيامة فهو مول قياسا واستحسانا وهذا اوقع
ابدا سوا لانه لا يتصور بقا النكاح بعد وجود ما جعله غاية ولو حلف
لا يقربها حتى يفطم صبيا لها وبينه وبين الفطام اقل من اربعة اشهر لم
يكن موليا لانه تمكن من قربانها في المدة بعد الفطام من غير شي يلزمه
فكان بمنزلة ما لو حلف على اقل من اربعة اشهر او اكثر وهو ينوي ذلك
بالفطام لا دونه فهو مول لان اليمين انعقدت موجبة للمنع عن القربان
في المدة فلو مات الصبي قبل ان يمضي اربعة اشهر سقط الايلا
لفوات ما جعله غاية واليمين لا يبقى بعد فوات الغاية الا على قول ابي
يوسف ولو حلف بعتق عبده لا يقربها فهو مول الا رواية عن ابي يوسف
فانه يقول يملك قربانها في المدة من غير شي يلزمه بان يبيع العبد وفي
ظاهر الرواية لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ولا يعتبر تمكنه من البيع لانه
لا يتم به وحده وربما لا يجد مشتريا فان باع العبد سقط الايلا لانه
صار بحال يمكنه قربانها من غير شي يلزمه فان اشتراه عاد الايلا من وقت
الشرا لان المدة الاولى قد بطلت ويستانف من وقت الشرا ولو كان
جامعها بعد البيع ثم اشتراه لم يكن موليا لسقوط اليمين بوجود
شرط الحنث بعد زوال العبد عن ملكه ولو مات العبد قبل مضي
المدة سقط الايلا لتمكنه من قربانها بغير شي يلزمه ولو قال ان قربتك فكل
مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فهو مول عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف لا يكون موليا لانه لا يلزمه بالقربان شي وهو متمكن من ان
لا يتملك وهما قالا لا يتمكن من قربانها الا بشي يلزمه فيكون موليا كما لو قال
ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار وهذا لان الانسان يمتنع عن

اليمين بالعتق كما يمتنع من موجب اليمين فيتضرر به ما يفاجئها او
لان الملك في المستقبل قد يحصل من غير صنعه بالميراث ولا يتمكن من رده
ولو قال ان قربتك فعلي حجة بعد ما اقربك بسنة او قبله بيوم فهو مول ولو
قال ان قربتك فعلي اطعام مسكين او صوم يوم او صدقة او حج او هدي فهو مول
في قول ابي يوسف وهو قول محمد في قوله الاخر وهو قول ابي حنيفة لا يكون
موليا وجه قول محمد انه علق بالقربان التزام ما هو قربة فيكون موليا كما
في الحج قال محمد في الامالي ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج الا
بالمال ويتوصل الى الصلاة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فلله على
صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو لا يتوصل الى ما التزم
الا بالمال وجه قول ابي حنيفة ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق
لان الانسان لا يكون ممتنعا من التزام صلاة ركعتين ولا يلحقه في ادائها
مشقة ولا خسران في مال بخلاف ساير القرب يوضحه انه ان علق
بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم
والعتق وكذلك الهدي والحج فانه لا يتوصل الى ادائها الا بالمال والتكفير
بالمال موجب اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان اما
الصلاة فليست موجب اليمين وكذا لو قال في بيت المقدس لان المكان لا
يتعين لاداء المنذور ولو قال ان قربتك فعبدي فلان حر عن ظهاري فهو
مول لانه لا يمكنه قربانها الا بعتق منجز في العبد وتنجيز العتق ليس
موجب الظهار بخلاف ما لو قال ان قربتك فلله علي ان اعتق فلانا عن
ظهاري وهو مظاهر فليس بمول لانه علق بالقربان وجوب العتق عليه
عن الظهار وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ملتزما بالقربان شيئا
ولو قال لامراته والله لا اقربك حتى اقتلك او اقتل فلانا لا يصير موليا
في الحال لانه ما جعل قتلها على التعيين غاية ليقال ان الغاية بتحري لا
يتصور بقا النكاح بعده قتلها بل جعل احدهما غاية بكلمة او والانه يتصور
بقا النكاح بعد قتلها بعد قتل فلان ويتصور وجوده في المدة
فانتهت اليمين فيمكنه قربانها من غير لزوم ولان قتلها يوجب التأبيد
وقتل فلان لا يوجب فلا يثبت التأبيد بالشك فان مات فلان فصار
موليا منذ مات عندهما اما عند ابي يوسف فلان اليمين لا تسقط
بموت الغاية بل تصير مرسلة كانه ما ذكر الغاية بل تاسد الا انه
عجز عن قتل احدهما وكان مخيرا بين القتلين فاذا مات احدهما تحول
اليمين الى الاخر واما عندهما فلان اليمين لا تبقى على غير الممكن فتعين
قتلها غاية لزوال المزاحمة فصار كانه قال والله لا اقربك حتى
اقتلك فاتفق الجواب واختلف التخريج نظيره ما اذا قال لعبده

انت

انت حر بعد موتي وموت فلان لا يصير مدبرا في الحال لجواز موت
المولى قبل فلان ولو مات فلان يصير مدبرا لتعين موته ولو قال والله لا
اقربك حتى تموتي او يموت فلان لا يصير موليا لجواز موت فلان قبلها وان
مات فلان سقطت اليمين عندهم لانه جعل موت احدهما غاية وقد
وجد فتنتهي اليمين بخلاف القتل لان الغاية فعل القتل في احدهما
وبالموت لم يوجد لكن فات الامكان وبه لا يوجد الغاية نظيره ان لو قتل
فلانا سقطت اليمين ايضا ونظيره ما لو قال والله لا اقربك حتى ادخل
هذه الدار او هذه فان دخل احداهما بطلت اليمين لوجود الغاية وان جعل
احداهما حماما او بستانا تعين دخول الاخرى غاية ومسئلة شرب الما
الذي في الكوز على الاختلاف الذي ذكرنا اما اذا قال ان لم اشرب ما في هذا
الكوز او ما في هذا الكوز الاخر من الما اليوم فامراته طالق فاهريق
احدهما بقي اليمين على الاخر في قولهم اما عندهما فلانه لما اهريق احدهما
خرج عن اليمين وسقطت اليمين في حقه لانها لا تبقى على غير المقصود
فتعين الباقي الذي فيه الما لليمين وجعل كانه لم يعقد في الابتدا الا على
الباقي وعند ابي يوسف بقي الحال بعد اراقة ما احدهما كما قبل الاراقة
لان فوات الما في اليوم لا يسقط اليمين عنده واذا بقي اليمين عندهم
فان شرب الما الذي في الكوز الباقي قبل الليل بر عندهم وان لم يشرب
قبل الليل حنث عندهم اما عند ابي يوسف فلان الحال بعد الاراقة
كالحال قبلها واما عندهما فلا تعين الذي فيه الما لزوال المزاحمة فصار
كانه قال لم تنعقد اليمين الا على الباقي ولو كان احد الكوزين لا ما فيه
فيمينه في قياس قول ابي حنيفة ومحمد على الكوز الذي فيه الما لان احد
الكوزين محل لانعقاد اليمين والاخر لا فانصرفت اليمين الى الذي فيه
صيانة لكلامه عن اللغو وقال ابو يوسف يمينه عليهما يريد به
على احدهما لان كل واحد من الكوزين محل انعقاد اليمين واليمين مضافة
الى احدهما لا بعينه فان شرب الما بر في يمينه اما عندهما فلان اليمين عليه
بعينه واما عنده فلان يمينه على احدهما فقد وجد شرط البر وهو
الشرب من احدهما ولو لم يشرب حنث عندهم فاتفق الجواب واختلف
التخريج وكان ينبغي ان لا تنعقد اليمين على القايم عند ابي حنيفة لانه
اضاف اليمين الى ما هو غير قابل للعقد والى ما هو قابل وشك فيهما
فينبغي تنعقد بالشك كما لو قال لامراته واجنبية احداكما طالق او هذه
وهذه فانه لا تطلق امراته الا انا نقول الشك انما يتحقق اذا صحت
الاضافة الى كل واحد منهما اما اذا لم يصح بقيت الاضافة الى ما هو
محل كما لو جمع بين من يحل له نكاحها وبين من لا يحل وتزوجهما في عقدة

كما كان كل المهر مقابلا من حل عنده بخلاف الطلاق لان اضافة
الطلاق الى الاجنبية ليست بلغو بل هي معتبرة فانه لو كان لها زوج يتوقف
على اجازته وان لم يكن يقع اخبارا ومتى صح وقع الشك في كونه نافذا او
موقوفا او انشاء او اخبارا فلا يعمل ايقاعا بالشك الا ترى انه لو جمع
بين رجل وجدار وقال لاحدهما على عشرة او بين عبد وحمار وقال
احدهما حر ينصرف الى الرجل والعبد عنده وكذا هنا ومحمد رحمه الله
يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبينما اذا جمع بين عبد وحائط وقال
انت حر او هذا الحائط فانه لا يعتق العبد عنده لانه دائر بين ان يكون
اعتاقا وبين ان لا يكون فلا يكون اعتاقا بالشك كذلك هنا دائر بين ان يكون
التزاما للشرب او الكفارة وبين ان لا يكون فلا يكون التزاما بالشك والفرق
ان محل العتق العبد ولم توجد الاضافة اليه جزما ومحل وجوب البر
او الكفارة باليمين الذمة وانها موجودة الا ان التصور شرط الوجوب
والتصور ثابت للاضافة الى احدهما والتصور هنا فوق التصور في صعود
السماء وتقليب الحجر ذهبا فانعقدت اليمين موجبة فاما ان نقول فات
شرط البر بعد الانعقاد من غير اثبات بمحلها فتلزمه الكفارة او نقول لما
انعقدت وتعين الذي فيه الماء اولى حتى يوجد البر او لانه محل الاصل والخلف
والذي لا ماء فيه ليس محلا للاصل وان كان محلا للخلف فكان تعيينه اولى
فصار كانه عقد عليه اليمين عينا **ولو** قال في رجب والله لا اقربك حتى
اصوم شعبان لم يكن موليا في قولهم اما على قول ابي يوسف فلان الغاية
يتصور تحققها في المدة مع قيام النكاح فيمكنه ان يصوم شعبان فينتهي
اليمين لوجود الغاية ثم يقربها فلا يلزمه شيء واما على قولهما فلان الغاية
مما لا يتوهم بقاؤها الى تمام مدة الايلاء فيمكنه ان يصوم شعبان حتى يسقط
اليمين ثم يقربها من غير حنث يلزمه لكن لو قربها قبل شعبان تلزمه الكفارة
بالاتفاق للقربان بعد انعقاد اليمين **ولو** طلع الفجر من اول اليوم من
شعبان فعل شيئا لا يستطيع الصوم معه سقط اليمين في قول ابي
حنيفة ومحمد فان وطئها بعد ذلك لم يحنث لان الغاية صوم كل شعبان
وقد صارت مايوسة فتسقط اليمين عندهما وعند ابي يوسف هو مول من
الساعة التي صنع فيها ما لا يستطيع الصوم معه في هذه الحالة الساعة
يجب ان لا يقربها الى اربعة اشهر لان اليمين صارت مؤبدة عنده على ما
هو اصله فان لم يصنع شيئا حتى زالت الشمس من اول يوم من شعبان
سقطت اليمين عندهما وان قربها بعده لا يحنث لان الغاية صارت مايوسة
وان قربها قبل الزوال حنث لانه على يمينه غير مول وعند ابي يوسف يصير
موليا من وقت الزوال فان قربها يلزمه الكفارة ويبطل الايلاء وان لم

يقربها حتى مضت المدة بانت هكذا ذكر الزعفراني قول محمد مع ابي حنيفة
ولم يذكر قول محمد في الاصل في هذه المسئلة الا في رواية ابي سليمان قال
قال محمد فاما انا ارى ان يكون موليا من حين حلف ان قربها حنث وان تركها
اربعة اشهر بانت لان من اصله انه اذا جعل ما يحلف به ويتدارك بنفي
ليمينه يكون موليا والصوم مما يحلف به وبنفيه غاية ليمينه يكون موليا
فقال اخذ بقول ابي حنيفة في الغاية التي تصلح جزاء كالصوم وغيره فاجعله
موليا فقال اخذ بقول ابي حنيفة في الغاية التي واخذ بقول ابي يوسف
اذا مضت الغاية قبل ان يصوم كان موليا عندي لانه قال والله لا اقربك
حتى اصوم ولا يبرأ الا بالصوم فصار بحال لا يمكنه قربانها الا بلازم هكذا
ذكر في رواية ابي سليمان وهو مشكل لانه لا يرى انعقاد اليمين على المعدوم
ولا بقاءها عليه قال الكرخي وعامة مشايخنا هذا ليس بثابت عن محمد لانه
بناقض مذهبه الظاهر الا ان يحمل على الرجوع عن قول ابي حنيفة الى قول
ابي يوسف في مسئلة الكوز وغيرها في بقاء اليمين على غير المتصور وبعضهم
صححوا قوله من غير رجوع فقالوا هذه الغاية كالملتزم بالقربان كانه قال
ان قربتك فعلي صوم شعبان وهذا لان صوم شعبان ذو بدل وبدله
يقوم مقامه ولو لم يكن له بدل لبطلت اليمين بفوات الغاية كما قال ابو
حنيفة فاذا كان له بدل يقوم البدل مقامه فما دام يمكن صوم شعبان
تعلقت يمينه فصار موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بصوم يلزمه وبعد فوات
الغاية بالبدل لان يمينه تحولت الى البدل مقامه فما دام يمكن صوم شعبان
تعلقت يمينه فصار موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بصوم يلزمه وبعد
فوات الغاية بالبدل لان يمينه تحولت الى البدل فصار كانه قال حتى اصوم
شهرا فهذا معنى قوله اخذ بقول ابي يوسف في الفوات ولو صام شعبان
قبل مضي مدة الايلاء بر في يمينه لانه وجدت الغاية عنده وهذا
غير صحيح لانه اذا قربها بعد ما مضى شعبان صار كانه قال فعلي ان اصوم
شعبان بعد ما مضى فلا يلزمه شيء فثبت انه لا صحة لما ذكر في رواية ابي
سليمان الا ان يجعل رجوعا او اخطأ الكاتب **وقيل** هو قول محمد بن الحسن
الواسطي وظن الكاتب انه قول محمد بن الحسن الشيباني او لم ينسبه فتفهم
عند الاطلاق انه قول محمد فكان الصحيح ما ذكرنا من قول محمد مع ابي حنيفة
ثم قال في اول المسئلة انه لا يكون موليا في قولهم جميعا ثم نص على
الخلاف بعده ومعناه انه لا يكون موليا في قياس قولهم جميعا ثم نص
على الخلاف بعده ومعناه انه لا يكون لان عند ابي حنيفة وابي يوسف لا
يكون موليا في الحال وعند محمد يكون موقوفا فلا يثبت حكمه فلهذا قال في قولهم
ولو قال حتى اصوم المحرم يكون موليا عندهم لان هذه الغاية لا يتصور

نحللها في مدة الايلا فلا يمنع انعقاد الايلا فيكون في معنى التابيد والله اعلم

باب من الايلا في الفي باللسان او الجماع

اصل الباب ان الفي باللسان او الجماع مبطل حكم الايلا وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة لقوله تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم وهو عبارة عن الرجوع يقال فا الظل اذا رجع والمولي قصد منع حقها في الجماع منعا موكدا باليمين فالشرع جازاه بوقوع تطليقة فاذا فا ووطيها او فا بالقول كان الوطي رجوعا عما قصده فسمي فيا وانه على نوعين احدهما بالوطي عند القدرة عليه والثاني بالقول عند العجز عن الفعل ثم في حق القادر لا يكون الفي الا بالجماع لان الظلم بالمنع عن الفعل حقيقة فلا يكون الرجوع الا بالفعل وذلك يروي عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ومسروق والشعبي وسعيد بن جبير والحكم رحمهم الله وفي حق العاجز الفي باللسان وذلك مروي عن علي وابن مسعود وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وعند الشافعي رحمه الله الفي باللسان ليس بشي واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لان المتعلق بالفي حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة عند مضي المدة ثم الفي باللسان لا يعتبر في حق الكفارة فكذلك في حق الحكم الاخر وهذا لان الفي هو الخروج عما وقع فيه من الاثم والرجوع عنه وذلك انما يكون بما ينقضه والناقض له الحنث دون الاعتذار وهذا لان اليمين ما دام باقيا كان الامتناع قايما بخانة الكفارة فكان الضرر باقيا فلا ينفعها الاعتذار الا نحتج باجماع الصحابة رضوان الله عليهم انهم قالوا في المريض في الايلا يفي باللسان وهذا لان الايلا كان موجبا وقوع الطلاق عند مضي المدة لذاته لكن لمعنى فيه وهو الظلم لمنع حقها في مدة مقدرة شرعا والضرر يرتفع بالفي باللسان عند العجز عن الفي بالجماع اصلا وباللسان خلفا لان الفي عبارة في الرجوع فاذا كان قادرا فالظلم بالمنع الحقيقي فكان الرجوع به واذا كان عاجزا فلم يكن قصده الاضرار لمنع حقها في الجماع حقيقة لعجزه لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار لمنع حقها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار بايحاشها باللسان فتفيته بالرجوع عن ذلك بان يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجناية واذا انتفى عنه وصف الظلم لعنت يمينا بلا ظلم وهو بمنزلة الايلا قبل النكاح واليمين على اقل من اربعة اشهر فاذا قربها يلزمه الكفارة لان الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في الفي باللسان ثم العجز على نوعين عجز بطريق المشاهدة وهو ان يكون مريضا لا يقدر به على الجماع او تكون المراة مريضة او صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او قرنا او يكون مجبوبا او بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلا او يكون ماسورا محبوسا في مكان لا يعرفه او محبوسا في مكان لا يقدر ان يدخلها عليه وحكي مثل ان يكون محرما

او

او صائما في رمضان ولا يكون فيه الا بالوطي عندنا وقال زفر رحمه الله فيه بالقول لان المنع بحق الله تعالى كالمنع من طريق المشاهدة بدليل ان الخلوة لا يصح مع الاحرام والصوم كما لا يصح مع المرض وانا نقول انه قادر على الوطي فصار كغير المحرم والمعنى فيه ان الوطي حق المراة والحرمة حق الشرع وحق الشرع مع حق العبد اذا اجتمعا تقدم حق العبد على حق الشرع لانه وبالحق الشرع لكن لا يستغنى الشرع وحاجة العبد بخلاف الخلوة لان الموجب للتاكد التسليم والتقصير منها حيث سلمت نفسها في وقت لا يقدر على الاستيفا الا بمحظور فلا يعتبر هذا التسليم ولان حقها ان اوجب التاكد بحقه لمنع فتعا رضا والتاكد لم يكن فلا يثبت مع انه تاكد حقه بحق الله تعالى ويشترط صحة الفي باللسان استمرار العجز جميع مدة الايلا حتى لو صح يوما من المدة بطل الفي باللسان لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ويشترط ايضا ان يكون في المدة حتى لا يصح في غير المدة بخلاف الجماع لما نذكر في حال المسايل وصفة الفي باللسان ان يقول فيت اليك او راجعتك او نحو ذلك وعزمت ان لا اسي اليك لانه يدل على رجوعه عما عزم عليه وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يقول اشهدوا اني فيت الى امراتي وابطلت ايلاها وهذه الشهادة ليست بشرط وانما ذكر احتياطا للزوج حتى اذا ادعى الفي بعد مضي المدة وكذبته قامت البينة عليه كما يشترط الاشهاد في الحايط المايل وفي الرجعة وحرف اخر انه اذا زالت عرضته لزوم ما يلزمه بالقربان يسقط الايلا يعني لا يبين بمضي المدة لزوال المانع عن القربان في المدة لانه لو قربها لا يلزمه شي كما اذا قال لامراته ان قربتك فهذه المراة الاخرى طالق او هذا العبد حر فابانها وانقضت عدتها او باع العبد ثم مضت المدة لا يقع الطلاق لامكان القربان من غير مانع واذا عادت عرضته اللزوم عاد الايلا كما لو اشترى العبد او جدد النكاح لعود المانع وتعتبر المدة من وقت العود لانه صار بحال لا يمكنه القربان الا بلزمه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله

مريض قال لامراته والله لا اقربك او كانت هي مريضة او صغيرة لا تحتمل الجماع ففيه ان يقول فيت اليها او راجعتك فان فا لا يقع الطلاق بمضي المدة وان لم يف حتى مضت المدة بانت بتطليقة فان صح بعد ما بانت ثم مرض ثم تزوجها فهو مول لبقا اليمين ولا يكون فيه الا بالجماع لانه لما صح انتقل الفي الى الاصل وهو الجماع وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره ذكر في الامالي عن ابي يوسف رحمه الله ان فيه باللسان اذا استوعب العجز جميع المدة كما في المدة الاولى وهو قول زفر رحمه الله لان كل اربعة اشهر مدة على حدة في حكم الايلا واختص بها حكم على حدة وهو وقوع تطليقة اخرى بالقدرة في بعضها لا يمنع المصير الى الخلف فيما عجز كالتيمم في الصلوات فانه لا يعتبر لوجود الماء بين الصلاتين الا ترى ان القدرة في المدة الثانية لا يعتبر

لوجوده لما في ابطال حكم الفيء باللسان في المدة الاولى فكذا القدرة في
المدة الاولى او بعدها لا يعتبر في حكم الفيء باللسان في المدة الثانية وهذا لانه
لا حق لها في الجماع بعد مضي المدة والابانة فلا يكون ظالما في هذه الحالة وهو يقدر
على الرد لا على ابقاء حقها وجه ظاهر الرواية ان مدة الايلا كلها مدة
منع والمانع واحد فيكون المنع واحدا ضرورة فصارت كالركعة
الواجبة بتحريمة واحدة في ان القدرة على الاصل في بعضها كالقدرة على
الاصل في كلها واذا كانت المدة واحدة يعتبر العجز في جميعها وقد انعدم الا اذا
مضى حكم الاصل وتم تحليله لا ينتقض كالمتيمم اذا وجد الما بعد الفراغ من الصلاة
فان قيل العجز ممتد في مسئلتنا في بعض المدة حقيقة وفي بعضها شرعا
بالحرمة والحرمة الشرعية في حق العجز نظير الحقيقة كما في الخلوة قلنا
لا يمكن اعتبار الحرمة هنا لانا لو اعتبرنا ذلك ادى الى نسخ حكم الفيء بالجماع
لان الحرمة ملازمة للايلا لان اليمين توجب حرمة القربان وهذا لان الايلا باق
في هذه الحالة واليمين تناولت هذا الزمان ولهذا قال بعض مشايخنا لو مضت
المدة الثانية وهي في العدة طلقت اخرى على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ولهذا
لو تزوجها يثبت حكم الايلا السابق وانه ظالم بالمنع عن ايفا حقها باليمين السابقة
ونفس الايلا يدل على بقا حقها ولو كان الشرط القدرة الشرعية لما بقي حقها ولانه انما
يعتبر العجز بالحرمة اذا كان لا بتقصيره اما اذا كان بتقصيره فلا ويترك قادرا
الا ترى ان السكران اذا زال عقله بمعصية يعتبر عاقلا في الاحكام وهنا
بتقصيره لانه لو فا بلسانه في المرض لكان لا يحصل العجز الشرعي فاذا لم
يف فهو الذي عجز نفسه باكتساب سبب الحرمة فاعتبر قادرا وكذا لو وطيها
قبل البينونة لا يحصل العجز الشرعي فلا يعتبر عذره في ابطال حقها قال في الكتاب
الا ترى ان المحرم اذا آلى من امراته وبينه وبين الحج اربعة اشهر فصاعدا
لا يكون فيئه الا بالجماع وان كان لا يقدر على ايفا حقها الا بمعصية لانه هو الذي
عجز نفسه حيث احرم قبل اشهر الحج والا ترى ان رجلا لو قال لامراته
وهو صحيح والله لا اقربك فمضت المدة وبانت ثم مرض مرضا لا يستطيع
الجماع معه ثم تزوجها لم يعتبر الفيء باللسان لكنا لا نسلم ابو يوسف هذه المسئلة
لما ذكرنا ان هذه مدة اخرى وصار كانه ابتدا الايلا من وقت التزوج صحيح
قال لامراة ان تزوجتك فوالله لا اقربك ثم مرض ثم تزوجها في مرضه او
قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخلها في مرضه فانه يصير
موليا وفيئه باللسان لان الايلا تعلق بالشرط فكان ابتدا انعقاده بعد
وجود الشرط كانه قال عن في هذه الحالة فتعتبر القدرة والعجز في تلك الحالة
وهذا بخلاف مسئلة الاستشهاد والمسئلة الاولى لان الايلا انعقد في الوقت
الذي كان صحيحا فالاذى كان واقعا بمنع الفعل وقد وجد على الفعل بعد

وجود

وجود الشرط كانه آلى في وقته لو وجد الفعل ارتفعت اليمين فصارت
صحته في ذلك الوقت كالصحة في المدة مريض قال لامراته والله لا اقربك
ثلث عشرة ايام ثم قال والله لا اقربك يصير موليا ايلايين وانعقدت مدتان
مدة من اليمين الاولى ومدة من الثانية فان فا بالقول قبل مضي المدتين صح وارتفعت
المدتان كما لو جامعها فان دام المرض حتى تمت المدتان تاكد ذلك الفيء ولو صح
قبل مضي المدة الاولى بطل ذلك الفيء ويكون فيئه بالجماع لانه قدر على
الاصل قبل تقرر حكم البدل فصار كالمتيمم اذا وجد الما قبل فراغه من الصلاة
فان لم يف بالفعل وقع طلاقان بمضي المدتين واحدة بمضي اربعة اشهر من اليمين
الاولى والاخرى بمضي عشرة ايام بعده وان جامع حنث في اليمينين ويلزمه
كفارتان وان لم يبرا من مرضه ولم يف بالقول حتى مضت المدة من الايلا الاول
بانت بتطليقة فان صح في العشرة الباقية من الايلا الاول فبانت بتطليقة
فانه صح في العشرة الباقية من الايلا الثاني ففيئه من الايلا الثاني بالجماع
وان لم يقدر بالجماع ابدا بان مرض بعد ذلك لانه هو الذي عجز نفسه باكتساب
سبب الحرمة فانزل قادرا وعلى قياس ما روي الكرخي عن ابي يوسف يكون فيئه
عن الايلا الثاني باللسان حتى اذا تم مدة الثاني وقد فا اليها باللسان لا
يقع تطليقة اخرى وان لم يصح في العشرة الباقية ان فا بلسانه في العشرة
بطلت الثاني لوجود الفيء فيه وان لم يف بانت بتطليقة اخرى وان فا بلسانه
في المدة الاولى ولم يصح يحنث الاول حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة فان صح في العشرة
بطل حكم ذلك الفيء ويكون فيئه بالجماع لانه تمت المدة الاولى والعذر قائم
فصح الفيء في حقه اما المدة الثانية لم تتم حتى ارتفع العذر فبطل الفيء
كما لو تيمم وصلى ثم شرع في صلاة اخرى ثم وجد الما جازت الاولى وبطلت
الثانية فلو لم يف بالجماع حتى بانت ثم تزوجها وهو مريض فهو مولى بالايلا
الثاني لان الايلا الاول ان بطل لوجود الفيء في حقه فالايلا الثاني باق
لانعدام الفيء في حقه فاذا مضت اربعة اشهر بانت لان اليمين باقية الا
انه لم يعمل لعدم المحل فاذا تزوجها عاد المحل فعملت ولو قربها حنث في
اليمين ولزمه كفارتان لوجود الحنث في اليمينين لان الايلا الثاني باق في
حق الطلاق والحنث لعدم الفيء وصحته والايلا الاول ان بطل في حق
الطلاق لوجود الفيء المعتبر في حقه بقي في حق الحنث لانعدام
شرط الحنث وهو القربان وقد يجوز ان يرتفع حكم الايلا في حق الطلاق
ويبقى في حق الحنث كالمولي من امراته ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد
ما تزوجت بزوج اخر بقي الايلا في حق الكفارة دون الطلاق مريض قال
لامراته والله لا اقربك ولم يف اليها حتى بانت بمضي المدة ثم فا اليها باللسان
فهو باطل حتى لو تزوجها يكون موليا وتبين بمضي المدة وبمثله لو

كان صحيحا وقت الايلا ولم يف حتى بانت فجامعها بطل الايلا حتى لو تزوجها
لا يكون موليا **فالحاصل** ان الفي بالجماع لا يتقيد بالمدة وباللسان يتقيد لان فيه
الفيء باللسان يرفع المدة اذا صادف المدة اما اذا لم يصادف فلا لانعدام المدة
وليس موجبه بطلان اليمين لانه ليس بحنث ولهذا لا يلزمه الكفارة اذا قربها
بعده وانما اعتبر شرعا في حق الطلاق لانه توبة عن الجناية وهو غاية ما
يقدر عليه وزمان البينونة ليس زمان الجناية لانه لا استحقاق
لها فلا يكون زمان التوبة فلا يعتبر بخلاف الجماع لانه شرط الحنث وشرط
الحنث لا يتعلق له بالملك والحنث يبطل اليمين اصلا في اي وقت وجد
فيبطل الايلا **وفي** المبسوط ان كان صحيحا حين آلى وبقي صحيحا بعده مقدار
ما يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض لم يكن فيؤه الا بالجماع **وقال** زفر فيؤه
باللسان لتحقق عجزه عن الجماع فالمعتبر عنده اخر المدة كما لو كان واجدا
للما في اول الوقت فلم يتوضا حتى عدم الما جاز له ان يصلي بالتيمم ولكنا
نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع
فاما اذا كان مريضا حين آلى ثم صح قبل تمام المدة لم يكن فيؤه الا بالجماع وذكر
في اختلاف زفر ويعقوب ان الزوج اذا كان مريضا حين آلى ثم مرضت المراة
ثم صح الزوج قبل مضي اربعة اشهر ففيؤه باللسان عند زفر لان مرضها قبل برء
الزوج في جواز الفي باللسان كمرضه ولو دام مرضه كان فيؤه باللسان وحين زال
عجزه اختل المحل والفعل يتعذر بخلل في المحل كما يتعذر بخلل في الفاعل وعند
ابي يوسف لا يكون فيؤه الا بالجماع لان العجز الذي كان لاجله فيؤه الرضا باللسان
قد زال قبل تمام المدة فصار ذلك كالمعدوم اصلا **وان آلى** من امراته
وهو في سجن او حبس لم يكن فيؤه الا بالجماع لانه ان كان لا يقدر على الخروج
اليها فهي تقدر ان تدخل عليه ليجامعها والسجن موضع المجامعة ومع القدرة
على الاصل لا يجزيه البدل **ولو قال** لامراته ان قربتك فعبدي هذا حر ثم
صار موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بعتق يلزمه **وعلى قياس** ما روي عن ابي
يوسف في الامالي لا يصير موليا لما ذكرنا فلو باع احدهما بطل الايلا في حقه
لانه لو كان منفردا وباعه بطل الايلا كذلك هنا وبقي في حق الذي لم
يبع لبقائه محلا لعتقه ولو اشترى الذي باعه ثم باع الاخر او باع الاخر
ثم اشترى الاول او باعهما ثم اشترى احدهما بطلت المدة الاولى الا انه
يعود بعود العبد الى ملكه فيكون موليا من وقت الشرا بمنزلة عبد
واحد حلف بعتقه ان لا يقرب امراته فباعه ثم اشتراه **فان قيل** وجب
ان يكون موليا من حين حلف لانه لا يجد وقتا من حين حلف الى تمام
اربعة اشهر الا ويلزمه بقربانها عتق فانه لو قربها قبل ان يبيع الاول
يلزمه عتقهما وبعد ما باع الاخر واشترى الاول يلزمه عتق الاول فيكون

موليا من حين حلف مع كما لو قال ان قربتك فاحد هذين العبدين حر فباع احدهما
فانه يكون موليا من حين حلف وقيل هو قياس قول زفر لانه لم يمض وقت الا
ويلزمه عتق بالقربان بخلاف العبد الواحد اذا باع والرواية عنه في المسئلة التي
ذكرنا انه لو كان مريضا وقت الايلا ثم مرضت ثم برا ان فيئه يكون باللسان لقيام
العذر من اول المدة الى اخرها وان اختلف السبب فكذا في اختلاف المانع
قلنا المولي من لا يمكنه قربان المراة في المدة الى اخرها لان الاصل فيه اليمين
بالله تعالى وهو قوله والله لا اقربك وثمة الا لزم شي واحد وهي الكفارة
وهنا ان كان يلزمه شي من القربان ولكنه لا يلزمه شي واحد لانه يلزمه عتقهما
قبل البيع وبعد البيع يلزمه عتق الباقي وبعد الشرا يلزمه عتق المشتري
وانما يلزمه شي واحد في تمام مدة الايلا من حين اشترى الاول وليس فيما
اذا لم يملك قربان امراته في اربعة اشهر الا بشي يلزمه ما يدل على انه يكون
موليا الا ترى انه لو قال لامراته والله لا اقربك شهرين ثم قال لا والله لا
اقربك شهرين بعد شهرين الاولين وان كان لا يمكنه القربان في المدة الاخرى
يلزمه كذلك هنا بخلاف قوله احد هذين العبدين حر لانه لا يمكنه قربانها
في المدة الا بشي واحد يلزمه من اول المدة الى اخرها وهو عتق احدهما
وهو الملتزم ولان شرط اعتبار المدة من وقت الايلا امتداد المانع من
وقت الايلا والذي جعله مانعا ليس بممتد لان المانع عتقها او عتق احدهما
هذا عينا او هذا عينا لا عتق احدهما على التعيين لان المانع ما جعله المولي مانعا
وهو جعل المانع ما قلنا وعتقها ليس بمستدام وعتق الذي باعه اولا ليس بمستدام
لخروجه عن ملكه فتعذر تحقيق ادامة المانع الذي جعله مانعا فلا يستقيم
اعتبار المدة الا من الوقت الذي يمكن تحقيق الاستدامة وذلك في الذي
باعه اولا من وقت شرائه **باب** من الايلا في الوقت الذي لا يدرى
ايكون اولا يكون **اصل** الباب ان الطلاق المضاف الى وقت قبل فعل مخصوص
يتعلق بوجود ذلك الفعل ضرورة انه لا يتصف الوقت بالقبلية المخصوصة
الا بوجود ذلك الفعل وبشرط وجود ذلك الوقت متصلا بذلك الفعل بعد
اليمين لان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل **وحرف** احران القبلية المطلقة
لا تقتضي وجود ما بعده حتى لو قال لامراته انت طالق قبل ان تدخلي الدار يقع الطلاق
في الحال قال الله تعالى امنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل ان نطمس وجوها
ثم لا يتوقف صحة الايمان على وجود الطمس وكيف يتوقف والمقصود التحذير
واعدامه والامان منه ولا يقال في العرف اعتذر الى فلان قبل ان يعاقبك
واعطه حقه قبل ان يتقاضاك او يحبسك وصل قبل ان يفوتك لا يراد بهذا
وجود ما بعده بل اعدامه لما طلب منه فلا يقف الامر على وجود ما بعده
ولا يقال انه من اسما الاضافة وانما يوصف الشي بالقبلية مضافا الى شي اخر

اذا كان بعده ذلك الشيء الا ترى انه لا يوصف بالبعدية مضافا الى شيء
آخر الا اذا كان الشيء قبله فكذا القبلية لانا نقول ليس الامر كذلك لما قلنا دل
عليه قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ولا يتوقف وقوع التحرير مكفرا على
وجود المسيس وقال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وان
كانت الحقيقة ما ذكرتم لكن في العرف لا يتوقف القبلية المطلقة المضافة الى شيء
على وجود ذلك الشيء اذا كان الامران على وجه يكون السابق منهما زاجرا او مانعا
لما بعده عادة بل المراد منه اعدام ما بعده لا تحقيقه لما ذكرنا **بخلاف** البعد لان
صفة البعدية والقبلية منافاة لان القبل اسم للسابق والبعد اسم للمسبوق
فالموجود اولا اذا وصف بالقبلية لا يتصور اتصافه بالبعدية فيقع على
المسبوق اما المسبوق اولا لبس فيه ما ثبتا في اتصافه بالقبلية فيثبت الحكم فيه عند
وجوده **ولهذا** لو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان فتزوجهما كذلك طلقتا
لان نكاح زينب بعد عمرة لا يكون الا بتقدم نكاح عمرة فصار نكاح عمرة مذكورا
ضرورة فصح التعليق بخلاف القبلية الموصوفة لانه كما يجب اعتبار اصل
الشرط يجب اعتبار وصفه ولا يوصف بالقبلية الموصوفة الا بوجود ذلك الغير
متاخرا عنه فيتوقف عليه ضرورة فاما القبل فسواء ذكره مطلقا او مقرونا بوقت
او فعل بشرط وجود ذلك الوقت او الفعل متصلا به ويتعلق الحكم به لانه اسم
لساعة لطيفة تتصل بذلك الفعل فلا يعرف الا باتصاله بذلك الفعل ولهذا
يقال هذا اليوم قبل يوم القيامة ولا يقال قبل يوم القيامة ويقال صلاة
الفجر قبل صلاة العصر ولا يقال قبل صلاة العصر ولهذا لو قال ان تزوجت زينب
قبل عمرة فهما طالقان فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف على تزوج عمرة بعده متصلا
به الا انه لا تطلق عمرة لان نكاحها معرف للشرط فلو وقع وقع مقارنا لنكاحها
والطلاق لا يقارن التزوج اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال لامراته انت طالق
ثلاثا قبل ان اقربك بشهر فليس بمول حتى يمضي شهر لانه اضاف الطلاق الى وقت
موصوف وهو شهر قبل القربان فيمكنه قربانها قبل مضي الشهر من غير جزاء
يلزمه لانعدام الوقت الموصوف لان اتصال الشهر بالقربان شرط لثبوت
القبلية له ليقع الطلاق مقارنا له الا ترى انه لو قال والله لا اقربك قبل قدوم
فلان بشهر فقدم فلان قبل شهر لا يصير موليا ولا يحنث اذا قربها والا ترى
انه لو قال لها انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل الشهر لا يقع
الطلاق لان اليمين وقعت على شهر في المستانف يليه القربان والقدوم وفي
الزيادات لو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب
لم تطلق في الحال لان الشرط هو التقدم بشهر وانه لا يعرف الا بوجود الاخرى
فانه لو تزوج الاخرى بعد عشرة ايام او لاكثر من شهر لا توجد تلك القبلية
فيتوقف على نكاحها ولو قال انت طالق ان دخلت الدار قبل قدوم فلان

بشهر

بشهر لم يقع ما لم يتقدم فلان بعد الدخول الى شهر من غير زيادة ولا نقصان
فاذا مضى شهر ولم يقربها يصير موليا من حين مضي الشهر الموصوف قبله لا محالة
وهذا المانع له تعلق بالقربان لان الشهر الموصوف سابقا على القربان لا يوجد
الا بالقربان فاخذ تعلقا بالقربان ومتى تعلق وجوده بالقربان تعلق ما تعلق
به بواسطة القربان ايضا فصار كانه قال ان قربتك فانت طالق قبله بشهر
وان قربها قبل شهر بعد اليمين بطل الايلاء لفوات الوقت المضاف اليه الطلاق
وكذا لو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك لا فرق بينهما اذا نص
على التعليق او لم ينص لانه تعلق به على ما ذكرنا **من** الناس من قال لا يصير
موليا وان مضى شهر ما لم يقربها لانه علق الايلاء بالقربان فصار كانه قال والله
لا اقربك ان قربتك **والصحيح** انه يصير موليا لان قوله ان قربتك خرج مخرج
التفسير لان الحكم هذا انه لا يقع الطلاق ما لم يقربها سواء قال ان قربتك او لم
يقل فصار قوله ان قربتك تقريرا لما يقتضي كلامه فلا يجعل تعليقا **بخلاف**
قوله والله لا اقربك ان قربتك لان ذلك يمين وضعا لو اقتصر عليه يكون يمينا
تاما فاذا علقه يكون يمينا معلقا وقوله انت طالق قبل ان اقربك ليس بيمين
وضعا وانما يصير يمينا بقضية تعلقه بالشرط الذي اقتضاه كلامه وهنا صرح
بما اقتضاه كلامه والتصريح بما اقتضى مطلق الكلام لا يغير الكلام ولا يعتبر
به **الا ترى** انه لو قال لامراته انت طالق واحدة ان دخلت الدار او قال واحدة
رجعية ان دخلت الدار لا يعتبر هذا فاصلا وان لم يتعلق به حكم ولا تقييد لانه
لانه تصريح بما اقتضى صدر الكلام فيكون تاكيدا وتقريرا له ولهذا قال ابو يوسف
اذا وهب داره من رجلين من كل واحد منهما نصفه لانه موجب الاجمال فصار
كانه لم يفصل ولو قال لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها لا يصح لانه لا يوجبه الاجمال
فاعتبر فظهر الشيوع ولو قال لامراتين له انتما طالقان ثلاثا قبل ان اقربكما
بشهر لم يكن موليا منهما حتى يمضي شهر والحكم في المراتين كالحكم في الواحدة
فاذا مضى شهر صار موليا منهما فان تركهما اربعة اشهر بانتا وان قربهما
بانت كل واحدة بثلاث **والقياس** انه لا يصير موليا من الاخرى وهو
قول زفر ورواية الحسن عن ابي حنيفة لانه يمكنه قربان احداهما من غير
حنث فانه لو قرب احداهما لا يقع الطلاق على واحدة منهما لانه بعض الشرط
الا انا نقول لوطئ كل واحدة منهما تاثير في طلاقها لانه ان كان لا يقع به طلاقها
لكنه يقربه الى طلاقها وانه مكروه فصار بحال لا يمكنه قربان احداهما الا
بمحظور يلزمه فيكون موليا ولانه ينظر الى ما يمنع الزوج نفسه من قربان
لا من قربان كل واحدة منهما والمنع عنه ثابت وهو نظير ما ذكرنا فيما اذا قال
لامراتيه والله لا اقربكما يصير موليا عندنا خلافا له وقد ذكرنا ولو قرب احداهما
قبل مضي الشهر او قربهما بطل الايلاء لما قلنا من فوات المانع بفوات الوقت المضاف

لها

اليه طلاقها ولا يحنث لان الشرط قربانهما بعد الشهر وانما وقعت
على اول قربان بعد اليمين وقد فات قربان احداهما بعد الشهر وفوات بعض
الشرط يسقط اليمين ولو قرب احداهما بعد شهر سقط الايلا عنها
لوجود الفي بعد انعقاد الايلا ولم يحنث لان شرط الحنث قربانهما ويصير
موليا من الباقية لانه لا يمكنه قربانها الا بحنث يلزمه فان قرب الباقية طلقتا
ثلاثا لانه تم شرط الحنث والمعلق به ثلاث تطليقات في كل واحدة **وكذا**
لو قال انتما طالقان ثلاثا قبل ان اقربكما بشهر ان قربتكما لانه تفسير الاول
على ما ذكرنا **ولو قال** انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك ولم يوقت بانت من ساعته
لان الطلاق في هذه الحالة يتصف بكونه قبل القربان **ولو قال** انت طالق
ثلاثا قبل ان اقربك بشهر فهو مول لانه اضاف الطلاق الى زمان متصل بالقربان
والوصف لاتصال الزمان بالفعل لا بعد وجوده فيصير الطلاق معلقا
بالقربان كانه قال انت طالق ثلاثا ان قربتك فان قربها طلقت ثلاثا بعدما
قربها

باب من الطلاق الذي يقع فيه الخيار يوقعه على اي امراتيه شاء وما يبطل فيه الخيار

اصل الباب ان ما يصح تعليقه بالشرط
كالطلاق والعتاق ونحوهما يصح اضافته الى المجهول لان الاضافة الى المجهول
تعليق في المعين بشرط البيان فيقبل التعليق بهذا الشرط كما يقبل بسائر
الشروط بخلاف اضافة النكاح الى المجهولة لانه لا يقبل التعليق بسائر الشروط
فكذا بالبيان ولان اضافة الطلاق الى المجهولة متعلقا بذاته الطلاق لان
اثره الحرمة والامتناع ويمكنه الامتناع عن وطي المطلقة بالامتناع عن وطيهما
فيصح اما اضافة النكاح الى المجهولة لا يفيد لان فائدة النكاح الحل والاطلاق
ولا يمكنه وطيهما ليصير واطيا المنكوحة واذا صح اضافة الطلاق الى المجهولة يرجع
في البيان اليه لانه هو المجمل والبيان على وجهين صريح ودلالة والصريح لا يصح
الا في حال يملك الانشا لان البيان انشا من وجه لانه في حق المعين فكان انشاء
من هذا الوجه ومن حيث انه محل الطلاق فيهما لا بعدهما والبيان تعيين للتصرف
الواقع كان اظهارا وعلى هذا كل تصرف افاد حكما في المحل لا على التعيين ثم عين محلا
منها **فان باع من صبرة قفيزا** من صبرة ثم عين قفيزا منها يكون بمنزلة انشاء
التمليك في القفيز المعين وباعتبار البيع السابق اظهارا وكذا اقتضاء الدين بالاعيان
وفي السلم ولهذا لو قال لامراتيه قبل الدخول بهما احداكما طالق ثلاثا والاخرى
واحدة باينا ولهذا يجبر على البيان والانشاء لا يجبر الا على انشاء الطلاق
فكان البيان اظهارا ولان قوله احداكما نكرة من وجه معرفة من وجه
من حيث الاضافة ومن حيث ان محل الطلاق فيهما نكرة من حيث انه لا يعلم

بعينه

بعينه فلما كان البيان مترددا بين الانشا والاظهار جعلناه انشا فيما يرجع
الى المحل لان المحل له حاجة منه فلا يملكه البيان بعد فوات المحل وجعلناه اظهارا
في حق الرجوع الى الزوج لانه معين لا منكر فيه او نقول يجعل انشا فيما كان
الاحتياط في جعله انشا واظهارا فيما كان الاحتياط في جعله اظهارا او نقول
يجعل اظهارا في غير موضع التهمة كما في الرجعة والمولى والوكيل انشا في موضع
التهمة لانه غير متمكن بالانشا فيتهم في الاسناد او نقول لما كان هذا التصرف
واقعا في نفسه ثم كل حكم ترتب على نفس التصرف جعلناه اظهارا وفي كل حكم
ترتب على العين جعلناه انشا لانه غير واقع في العين واعتبار العدة من
وقت البيان للاحتياط عنه انما يستقيم على قول محمد لان عنده الطلاق وقع
من وقت الايقاع وابي يوسف الطلاق في الذمة وانما وقع في المحل وقت
البيان فتكون العدة من وقت البيان روى ابن سماعة عن ابي يوسف
ان العدة من يوم اوقع فان راجع بعد ذلك صحت الرجعة وروى عمرو
ابن ابي ليلى ابي عمرو عن محمد ان الرجعة لا تصح اذا حاضت قبل البيان
ثلاث حيض وهو مبني على اصلهما وبه تبين الخلاف لان عند ابي يوسف
الطلاق يقع بالبيان ويجب العدة بعده فتصح الرجعة وعند محمد وقع بالايقاع
والعدة بعده وانما يجب العدة من وقت البيان بطريق الاحتياط فلا تثبت
الرجعة لان الاحتياط فيه ولهذا اوجبنا العدة من وقت البيان لانه حكم
يرجع الى المحل والاحتياط فيه ويصير فارا لو بين في المرض لان الحرمان حكم
يرجع الى المحل اولانه متهم فيه فيجعل انشا في حقه ولو كان له اربع نسوة لم
يدخل بهن فقال احداكن طالق جاز له نكاح الخامسة واخت احداهن
لان حل النكاح حكم يرجع اليه ولانه يمكنه ذلك بالانشا في الحال على احداهن
او على الاخت فلا يكون متهما ولو دخل بهن ثم تزوج خامسة بعد مضي مدة
العدة او اخت احداهن لا يجوز لانه لا يتمكن من ذلك بالانشا فاعتبرت التهمة
وذكر في الزيادات رجل تحته حرة وامة فقال بعدما دخل بهما احداكما طالق
ثنتين فاعتقت الامة ثم مرض الزوج وبين الطلاق في الامة حرمت
حرمة غليظة فاعتبر جهة الاظهار لان الاحتياط فيه اولان الحرمة حكم يرجع
الى الزوج اولانه غير متهم لانه يتمكن من ذلك بالانشا او يترك فيه الزوجان
وان مات الزوج من مرضه ذلك ترث المعتقة لان الحرمان حكم على المراة
خاصة وهو متهم فيه اولا يملك ذلك بالانشا وعليها الاعتداد باربعة اشهر
وعشر فيها ثلاث حيض لانا اعتبرنا البيان بالانشا في حق العدة فتعتد
بابعد الاجلين احتياطا وكذا لو كانتا امتين فاعتقت احداهما ثم بين
في المرض ولو كان تحته امراتان رضيعتان فقال احداكما طالق ثلاثا
ثم ارضعتهما امراة بانتا لم نجعل الطلاق واقعا في حق المحل احتياطا في الحرمة

اولان كل واحدة معينة والمبهم غير تارك في المعينة بخلاف ما ذكرنا من
تزوج الخامسة والاخت لان فساد نكاحهما بسبب الجمع بين الاختين،
وعدم فساد نكاحهما بسبب الجمع بين الاختين وعدم فساد نكاحهما بسبب
وقوع الطلاق كيلا يصير جامعا بين الاختين حكم يرجع اليهما فلا يظهر الطلاق
في حق هذا الحكم اما جواز نكاح الخامسة امر يرجع الى الزوج والى الخامسة
امر يرجع الى الزوج والى الخامسة لا الى الاربع فاعتبرنا الطلاق نازلا في
حق هذا الحكم ولو قال لعبديه احدكما حر ثم جنى احدهما ثم بين العتق فيه
يصير مختارا للفدا الا في الانشا لمكان التهمة ولو قطعت يد احدهما ثم بين
العتق فيه يجب ارش العبد لما ذكرنا وفي البيان الحكمي لا يعتبر قيام محلية
الانشا لان البيان حصل حكما وضمنا ضرورة بحكم الشرع ونفاذ تصرف
شرعي فلا يعتبر ولاية الزوج لانه حكم الشرع وللمشرع ولاية عامة وكم من
تصرف يصح ضمنا ولا يصح قصدا كعزل الوكيل واقراض الحيوان والقضا
على الغايب والقضا على المسلم بشهادة الكافر على النسب وتحمل الحد
وحرف احزان القاضي لا يقضي بالشك لان الشك ينفي العلم وقد قال الله
تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اذا عرفنا هذا قال محمد اذا قال الرجل
لامراتيه وقد دخل بهما انتما طالقان طلقت كل واحدة منهما واحدة تملك
الرجعة فان لم يراجع حتى قال لها في العدة احداكما طالق ثلاثا او قال
فلانة ثلاثا وفلانة طلقت احداهما ثلاثا واليه البيان لان المحلية قايمة
والجهالة لا تمنع الاضافة ولو لم يبين حتى انقضت عدتها لم يبق محل الانشا
والابهام لقيام المحلية في كل واحدة منهما فاذا بانت احداهما زالت المزاحمة
لزوال المحلية كما لو ماتت ولان ولاية البيان تستفاد بولاية الانشا وقد
زالت ولاية الانشا كما لو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او مات
ولو انقضت العدة عدتهما معا لم يتعين احداهما للثلاث وليس له ان يوقع
الثلاث على احدهما لبطلان محلية الايقاع الا ترى ان الفضولي لو باع
عبد غيره فمات العبد في يد المشتري ثم اجاز صاحبه البيع لم يجز لانه
صار بحال لا يملك ابتدا العقد عليه وكذا لو كانت له امراتان رضيعتان
فقال احداكما طالق فارضعتهما امراة بانتا منه ولا يملك البيان قال محمد
وقد قال بعض فقهاينا انه يملك البيان ولم يبين من قال هذا واختلفوا
في هذا القايل وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يقول اراد به زفر وقال
بعض مشايخنا اراد به عافية القاضي وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة وعامة
مشايخنا يقولون اراد القاسم بن معن وهو من اولاد عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة وهو يقول الطلاق واقع
ولهذا يكلف بالبيان والقاضي لا يجبر احدا على الايقاع فكان بيانا محضا

والبيان

والبيان لا يشترط له المحلية والصحيح ما ذكره محمد لما قلنا انه ايقاع في
الحال على المعينة فكان في حق المعينة ابتدا ايقاع ولهذا لو ماتت احداهما
تعينت الاخرى وكذا لو انقضت عدة احداهما ومحمد لم يحك خلافا في هذه
المسالة فكان سكوته عن ذكر الخلاف دليلا على ان المسالة مسلمة فان تزوجهما
معا لم يجز نكاح واحدة منهما لان نكاح احداهما فاسد بيقين لانها مطلقة ثلاثا
وهي غير معلومة فصار نكاح كل واحدة دايرا بين الصحة والفساد فلم يجز بالشك
ولانه لا يمكن تصحيح نكاحهما ولا نكاح احداهما لان احداهما ليست باولى من
الاخرى ولا نكاح احداهما غير عين لانه لا يحتمل التعليق بخطر البيان فبطل ولو
كان وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة واحدة لم يلزمه
واحدة منهما الا ان ثمة يجوز بالاجازة لانه بمنزلة الفضولي وعلى قياس قول
ابي يوسف الاول ينبغي ان يجوز نكاح احداهما في المسالتين ويومر بالبيان فان
ذكر في الزيادات اذا كان تحته ثلاث رضيعات فقال احداكن طالق ثلاثا
ثم ارضعتهن امراة معا بطل نكاحهن ولا يملك البيان فان تزوج ثنتين في
عقدة واحدة بطل نكاحهما وعن ابي يوسف انه يجوز نكاح احدهما واليه
التعيين وعلى هذا الخلاف اذا اذن لعبده ان يتزوج امراة لم يملك ان يتزوج
الا واحدة عندنا فان تزوج ثنتين في عقدة لا يجوز نكاح واحدة منهما
وعلى قياس قول ابي يوسف الاول يجوز نكاح احداهما والبيان الى العبد
وجه قوله ان هذا اخبار تعيين المنكوحة من غير المنكوحة فجاز ان يثبت
كما لو طلق احدى امراتيه ثلاثا كان له ان يعين المنكوحة الا ترى انه لو تزوج
امراة في عقدة وثنتين في عقدة وثلاثا في عقدة كان القول قوله في
الثنتين او الثلاث انه الاول ولانه صاحب ملك فاليه بيان محل ملكه والحق
تعين عليه فاليه البيان من استوجب عليه الحق وانا نقول ثمة الطلاق لم
يقع في المعين بل هو في حق المعين معلق بخطر البيان والطلاق يحتمل التعليق
اما النكاح لا فلو صح في المجهولة كان تعليقا للنكاح في المعينة بشرط
البيان وانه لا يصح الا ترى انه لو تزوج اختين في عقدة واحدة لا يجوز
ولا يملك البيان في احداهما وكذا لو زوجها كل واحد من الوليين من رجل
اخر معا او زوجها المولى برضاها من رجل وهي نفسها من رجل اخر وفي
الثنتين والثلاث نكاح احد الفريقين صحيح بيقين فكان البيان لرفع
الاشتباه الواقع بسبب النسيان وانما يكون هذا بيان المالك او بيان
من عليه الحق ان لو ثبت الملك والحق ولو تزوج احداهما جاز لان النكاح
صادف المعينة والطلاق غير واقع في الاحكام الراجعة الى المعينة ولان
النكاح موجب للحل في هذا المحل عينا ودليل الحرمة غير ثابت في هذا المحل عينا
فلا يصلح معارضا للدليل الموجب في الحكم في المعين ولان النكاح صادف

محلة ظاهرا وهي الانثى من بني ادم فلو امتنع انما يمتنع بمعارض الحرمة وفيه شك فلا يبطل بالشك واذا صح نكاح هذه تعينت الاخرى للمطلقة الثلاث لانه لا بعد دها من ضرورة جواز نكاح هذه تعينها للمطلقة الثلاث وهذا بيان ضروريه فلا يفتقر الى ولاية الزوج لما ذكرنا الا ترى انه لو قال لامراتيه قبل الدخول احداكما طالق ثلاثا والاخرى واحدة بائنا ولا يملك البيان ولكن تزوج احداها جاز وتعينت الاخرى للطلقات وكذا ما ذكرنا في مسئلة الرضاع اذا بنت ثم تزوج واحدة صح وتجعل المطلقة غيرها ولو طلق الاولى ثم تزوج الثانية جاز وتعين الثالثة للطلقات الثلاث لا يحل له الا بعد الزوج بزوج اخر وكذا رجل معه ثلاثة اثواب احدها نجس الا فتحرى وصلى الظهر مع احدها ثم تحرى وصلى العصر مع الاخر ثم تحرى وصلى المغرب مع الثالث وصلى العشا مع الاول تجوز صلاة الظهر والعصر ولا تجوز المغرب والعشا لانه لما صلى الظهر والعصر في الثوبين تعينت الثالثة للنجاسة فلا تجوز المغرب لنجاسة الثوب والعشا لاجل الترتيب وفي رواية تجوز العشا لانه كعشيه الناسي وكذا لو تزوج امراة في عقدة وابنتها في عقدة ودخل بهن ثم مات ولا يدري بمن دخل بها اولا ولا من سبق نكاحها فللام جميع المهر استحسانا لانه يجعل كانه دخل بالام اولا لان فعله محمول على الحل واول فعله يمكن ان يحمل على الوطي الحلال فيحمل عليه ثم لا امكان بعده وكذلك على قول بعض الفقها حل اولى لان عندهم يملك البيان قصدا فيملكه ضرورة ولو لم يتزوج بواحدة منها حتى تزوجت احداهما بزوج ودخل بها الزوج ثم طلقها ثم تزوج اخر فبعده اولى **ولو** تزوجهما معا او احداهما قبل الاخرى صح نكاحهما لوجهين احدهما ان دخول الزوج الثاني ينصرف الى المطلقة الثلاث شرعا دفعا لحاجة العبد كما اذا اشترى قلبا وزنه عشرة وثوبا بعشرين ونقده في المجلس عشرة ينصرف المنقود الى القلب تصحيحا للعقد لحاجة العبد وكذا لو اشتراهما بعشرة فقد وعشرة نسية ينصرف النقد الى القلب وكذا لو اشترى سيفا محلا بمائة وحليته خمسون ونقد خمسين يصح العقد وينصرف المنقود الى حصة الحلية الا انهما يفترقان من وجه وهو ان في الثوب والقلب لو قال المنقود من ثمنهما في القياس القول قوله ويفسد العقد في نصف القلب وفي الاستحسان لا يقبل قوله لبقاء امكان الصرف لانه يجوز ان يذكر شيئين ويراد بهما احدهما اما لو قال هو من ثمن الثوب يقبل قوله لانتفاء الاحتمال وفي السيف لو قال المنقود من ثمن السيف لا يلتفت اليه لانا لو جعلناه من السيف يبطل العقد فيخرج من ان يكون ثمنا بخلاف الثوب ولان نكاح احداهما جائز بيقين وكذا نكاحهما على احد التقديرين وهو ان يكون الثلاث واقعا على التي تزوجت لانا ان بدانا

بالتي

115

بالتي لم تتزوج صح نكاحها وحكمنا بحل الاخرى لانها تزوجت فان بدانا بالتي تزوجت صح نكاحها ونكاح الاخرى على تقدير ان يكون الطلاق على التي تزوجت فلم يتيقن بفساد نكاح واحدة بل شككنا فيه فلا نقضي بالفساد وهذا لان النكاح انما لم يجز قبل هذا للتيقن بالحرمة والان وقع بالشك فلا يصلح معارضا للدليل المقتضي للحل في المعينة **فان قيل** الحرمة كانت ثابتة ووقع الشك في الزوال فلا يزول بالشك **قلنا** هذا انما يستقيم لو بنينا على هذا الزوال حكما ابدا ونحن لا نبني حكما ابدا بل ندعي ان دليل الحل مقطوع به فلا يعارضه دليل الحرمة اذا كان مثله مقطوعا به فاما اذا كان مشكوكا فيه فلا وهنا صار مشكوكا في المحلين فلا يصلح معارضا لما لا يصلح في محل واحد هذا لما قلنا فيمن له ثوب فاصاب طرفا من اطرافه نجاسة مانعة من الصلاة واشتبه عليه موضعها فغسل طرفا من الثوب بعد ما تحرى يحكم بطهارة كل الثوب استحسانا لانه اذا وجد المطهر بيقين صارت النجاسة بعده مشكوكة وكذا لو اكل الكلب بعض عنقود العنب حتى تنجس وخلط بالباقي ولا يعلم بعينه فاخذ منه البعض واكل ارباع يحكم على الباقي وطهارته **ولو انقضت** عدتهما معا ثم ماتت احداهما جاز له ان يتزوج الباقية لان الجواز اصل فلا يبطل بالشك وقد وجد الشك لجواز ان الميتة هي المطلقة الثلاث لان الموت لا يقع على غير المطلقة ثم على المطلقة الثلاث بخلاف ما اذا تزوج احداهما حيث تتعين الاخرى للطلاق لان جواز النكاح لا يتصور الا في غير المطلقة فكان من ضرورة جواز نكاح هذه تعين الاخرى للطلاق وبخلاف ما اذا ماتت احداهما قبل انقضاء عدتهما حيث تتعين الاخرى للثلاث لان المزاحمة وقت الموت ثابتة لقيام محلية الايقاع فيهما وثبوت الخيار للزوج فلما ماتت احداهما ولم يبق محلا انقطعت مزاحمتها والمحصر بين اثنين اذا تعذر عليه احدهما تعين الاخر فتعينت الاخرى لقيام المحلية فيها اما هنا لا محلية في حق الحية ولا في حق الميتة ولا خيار للزوج فكان موت تلك وحياتها سواء **وعلى** قول بعض الفقهاء المحلية باقية بعد انقضاء العدة فزالت المزاحمة بالموت فتعينت الباقية للثلاث كما لو ماتت احداهما قبل انقضاء العدة وقبل انقضاء العدة لو تبين واحداهما او وطئ احداهما او قبلها او لمسها او حلف بطلاق فيها او ظاهر منها او طلقها تعينت الاخرى للطلاق المبهم لان هذه الاحكام تنصرف في المنكوحة فصار كالجماع وكذا لو ماتت احداهما لان من خير بين شيئين امرين اذا فات احدهما تعين الاخر بخلاف ما لو باع احد عبديه على ان المشتري بالخيار ففات احدهما ان البيع يتعين في الميت لانه صار معيبا قبل الموت فبطل الخيار فيه ودخل في ملك المشتري بخلاف الطلاق لان التعيب لا يوجب تعين الطلاق ولان البيع ثبت في احدهما فلو جعلنا المبيع الذي مات لا يمكن نقضه لفوات المحل ولو جعلنا الحي يمكن نقضه فلا ينقض بالشك وهنا تيقنا بالحرمة ولو نفين للطلاق التي ماتت ثم نفع

الحرمة على هذه ولو لم يتعين لا يرتفع فلا يرتفع بالشك ولا فرق في الحقيقة
فان في الصورتين الهالك يهلك على ملكه ولو قال اردت المبهم التي ماتت
لم يرثها وطلقت الباقية لان الموت يوجب تعيين الاخرى من حيث الحكم فيصدق
في ابطال حق نفسه لا في صرف الطلاق **وكذا** ان ماتتا على التعاقب وقال اردت
الاولى لم يرث من واحدة منهما لان ميراثه سقط عن الثانية من طريق
الحكم وعن الاولى باعترافه وان ماتتا معا ورث من كل واحدة منهما
نصف الميراث لانه استحق ميراث كل واحدة في حال دون حال فيثبت
نصفه **فان قال** اردت احداهما فقد اسقط حقه عن ميراثها ويرث من
الاخرى نصف ميراث زوج لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق

باب الرجل يحلف بالعتق في امائه ثم يموت قبل ان يبين وقد وطئ بعضهن

اصل الباب ان الوطء في العتق المبهم ليس ببيان عند ابي حنيفة للعتق في الاخرى
وعندهما بيان والاعلاق بيان بالاجماع واذا لم يكن بيانا عنده كان الجواب
في مسائل هذا الباب عنده كالجواب عندهم فيما اذا كانت له اربع اماء فقال
كلما كلمت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم كلم ثنتين او ثلاثا او اربعا
ومحمد رحمه الله خرج مسئلة الباب على قوله وقول ابي يوسف ولم
يذكر التخريج على قول ابي حنيفة وانما ذكره المشايخ والاصل عندهما في تخريج
المسائل انه متى ترك العتق بجماع واحدة ثم جامع بعد ذلك اخرى لا تكون المجامعة
الثانية عن العتق الواقع قبل جماعها بسبب لان جماعها اخيرا تبين انها لم
تكن مرادة بالعتق الاول **وروى** ابن سماعة عن ابي يوسف ان النظر
الى الفرج بشهوة او التقبيل بشهوة بمنزلة الوطء وجه قولهما ان الوطء
تصرف يفتقر حكمه الى الملك فوقوعه في محل الابهام يدل على اختيار الملك
في الموطوءة كما في الطلاق والبيع والتدبير والكتابة وقولنا يفتقر حكمه الى
الملك ظاهر وقولنا في محل الابهام لان العتق نازل في احداهما نكرة بقضية
الصيغة وبقوله عليه السلام لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم ولهذا يجبر
على البيان والانسان لا يجبر على الانشاء ولهذا لا يجوز بيعهما ولا وطيهما ولو
قتلهما رجل يلزمه دية حرة وقيمة امة ولو مات شاع العتق فيهما ولو ماتت
احداهما عتقت الاخرى والحاجة الى تعيين المعتقة والوطء يصلح معينا
من حيث انه لا يحل بدون الملك وقد حكمنا بحل الوطء اجماعا والحكم به حكم بالملك
الموطوءة ضرورة ومن ضرورة الحكم بالملك فيها تعين الاخرى للعتق كما لو قال
هذه مملوكة ولان الظاهر من حال المسلم انه لا يقدم على وطء غير المملوكة فكان
الحال دليلا على ابقاء الملك فيها وتعيين الاخرى كما هو في الطلاق وبحكم
لو كان الوطء معلقا فان البيان بالوطء لا بالعلوق لان الوطء متعلقا فان البيان
بالوطء لا بالعلوق لان الوطء من صنيعه والعلوق ليس من صنيعه فكانت

الاضافة

الاضافة اليه اولى ولهذا لو باع احداهما او اجر او رهن او تزوج
عليها امراة او زوج او دبر او كاتب او علق عتق احداهما بالشرط او عرض
على البيع او باع بيعا فاسدا وقبض المشتري او باع بشرط الخيار له او
للمشتري ثم ذكر القبض في البيع الفاسد وانه ليس بشرط بل نفس البيع
اختيار لانه لا يكون اقل من العرض على البيع ولهذا كان البيع بشرط الخيار للبائع
بيانا وان لم يزل ملكه لانا انما جعلناه مزيلا له لانه اقدامه حملا لحاله على الصحة
والحل ولهذا لو باع احدى امتيه بشرط الخيار ثم وطئ احداهما تعينت
الموطوءة للبيع وكذا لو باع امة بشرط الخيار ثم وطئها انفسخ البيع ولو
اشترى بشرط الخيار ووطئها يلزم البيع **وروى** ابن سماعة عن محمد انه لو علق
عتق احداهما بالشرط ثم قال احداكما حرة ثم عتق بعده بوجود الشرط عتق
الاخرى لان ملكه زال عن احداهما بسبب من جهته فصار كالبيع ولا يلزم على
هذا ما ذكرنا الاستخدام لانا نقول ان كان عن اكراه يكون صائنا لانه لا يحل الا في
الملك وان كان عن اختيار لا يفتقر الى الملك فلا يكون بيانا ولا يلزم اذا جني على
احداهما لان الجناية لا اختصاص لها بالملك فلا يدل على تقرير الملك ولا يلزم على ما ذكرنا اذا
وطئت احداهما بشبهة او قطعت يدها واخذ المولى الارش او العقر فانه
لا يكون بيانا مع انه ليس له ولاية اخذ عقر المعتقة وارشها ولانه بدل منافع
البضع او اليد واستيفاء البدل يدل على ملك المبدل ومن ضرورته تعين الاخرى
لانا نمنع في العقر كما يلزمنا يلزمكم لانهما لو وطئتا بشبهة كان عقرهما للمولى ولا
يحل له وطيهما ثم نقول ان كانت الموطوءة امة فعقرها له وان كانت حرة
فللمولى استيفاء عقر معتقة اذا لم تكن معينة ضرورة لنوع ولاية له عليها
وللحوق له في العقر فاذا بين العتق فيها رده عليها والا نسلم له ولانه عند
البيان يثبت العتق فيها مستندا الى وقت الايقاع من وجه فتبين انه
وطئ الحرة من وجه فوجب ان يجعل بيانا تحرزا عن الحرام كما قلنا في البيع
بشرط الخيار للبائع او للمشتري ودليل ثبوته مستندا ما ذكر في الزيادات
اذا قال لعبديه في صحته احدكما حر ثم بين في مرضه في كتاب العتق يعتبر
من جميع المال ولو اقتصر وجب ان يعتبر من الثلث ولو كانت تحته امتان فقال
احداكما طالق ثنتين ثم اعتق المولى احداهما ثم بين الزوج الطلاق في المعتقة
حرمت حرمة غليظة ولو اقتصر لا يحرم حرمة غليظة ولهذا لو ولدت احداهما
في العتق المبهم ثم بينه في التي ولدت يسري الى ولدها ولو اقتصر لا يسري
ولابي حنيفة انه لم يعتق المعينة فلا يتنزل العتق في المعينة وانما
قلنا انه لم يعتق المعينة لانه لم يوجد منه الا قوله احداكما حرة وانه لا
يوجب عتق المعينة في الحال لا وضعا ولا شرعا بل موجبه تعليق العتق
بشرط البيان ولم يوجد لان الموجود منه الوطء وانه ليس ببيان لا وضعا ولا

شرعا اما وضعا فظاهر لانه لا اصطلاح من اهل اللغة عليه والفعل
او القول انما يكون دالا بواسطة الاصطلاح او العرف ولا اصطلاح ولا عرف على
دلالة الوطي على ارادة العتق في الاخرى ولهذا يوجد منه الوطي من غير ان يخطر
بباله البيان والخلاف ثابت في هذه الصورة **واما** شرعا فلان الاصل ان الشرع
لا يرد بخلاف الوضع الا لضرورة ومن ادعاه فعليه البيان ولانه يحكم عليه
بالعتق واراد به البيان مع انه صرح بخلافه وانه لا يجوز ثم نقول لا ضرورة
هنا سوى حل الوطي وحل الوطي في الامة ينفك عن ملك الرقبة بل الحل
بالنكاح وهما منفصلان ثبوتا وبقاء بدليل الملك في الاخت من الرضاع والمجوسية
والمحرمة بالمصاهرة مع انتفاء الحل ويحل بالنكاح مع انتفاء ملك الرقبة فلم يكن من
ضرورة الحل قيام ملك الرقبة لان الشي انما يثبت بطريق الضرورة اذا كان
ملازما له لا ينفك عنه لو ثبتت الملازمة هنا انما يكون بحكم الحال لا بحكم الاصل
فيظهر كونه سببا للحل فيما يرجع الى حل الوطي لان الضرورة فيه لا في حق تعيين
الاخرى لعدم الملازمة وبالنسبة الى الاخرى لا يجعل الحال مضافا الى ملك
اليمين كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وضرتك فقالت حضت وكذبها
الزوج يقع عليها دون ضرتها ويجعل في حقها كانه وجد الشرط وفي حق
ضرتها كانها طلقت بسبب اخر وكذا لو اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة
مجوسي تثبت الحرمة لتجسس الذابح ولا يثبت حق الرد ويجعل كان الحرمة ثبتت
بسبب اخر بخلاف حل الوطي في الحرة لانه لا يتصور بدون ملك النكاح فكان
من ضرورة الحكم حكم بقيام النكاح **ولا يلزم** على ما ذكرنا اذا كانت
تحته امتان فقال لها احداكما طالق لانه ان كان الطلاق واحدة فقد
روي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يكون بيانا وان كان ثنتين فالامة والحرة
سوا لانها لا تحل بملك اليمين ولا بالنكاح فكان كالثلاث في حق الحرة ولانه
لا منافاة بين حل الوطي وانتفاء ملك الرقبة اما المنافاة ثابتة بين انتفاء
ملك النكاح وحل الوطي او المنافي هنا اقوى لان محل الطلاق ما هو محل النكاح
ومحل الحرمة ما هو محل الحل وهما ضدان فلا يجتمعان في محل واحد اما
محل الاعتاق ملك الرقبة ومحل الوطي منافع البضع فلم يجتمعا في محل واحد
فصار الوطي في الطلاق كالبيع في العتق والوطي في العتق كالاستخدام
في الطلاق لان الطلاق نازل في المحل لا محالة بدليل انه لو كان قبل الدخول
يحل له التزوج بثلاثة سواها واختها ووطيها ومعلوم انه لا يحل له وطي
الخمسة والعتق هنا ليس بنازل حتى كان ارشها وعقرها للمولى وبخلاف
البيع لان محل البيع ملك الرقبة وكذا محل العتق فاتحد محلهما ولان الوطي
لا ينافي انشا العتق فيثبت محلية العتق كما كان اما ينافي في البيع انشاء

العتق

العتق فيثبت محلية فزالت المزاحمة بالبيع فتعينت الاخرى كالوهبت
احداها والرهن ايضا يرد على محل الاعتاق لانه تمليك مالية المرهون ولهذا
يصير مستوفيا دينه وانشا العتق ينافيه ايضا ولانه لو لم يجعل بيانا يبطل
الرهن فيبطل حق المرتهن ويصير ساعيا في نقض ما اوجبه وهو الجواب عن
الاجارة والهبة ينافي انشا العتق وانشا العتق ينافيه وفيه ابطال حق
الغير والعرض على البيع دلالة محلية البيع فيه وانشا العتق ينافيه وكذا
البيع الفاسد لانه يفيد الملك عند القبض والحرية تنافيه واما وطي المشتري
بشرط الخيار لان الشرا لم يوجب له ملك الوطي لانها لم تدخل في ملكه عند
ابي حنيفة فيه استباحة وطيها دليل اختيار الملك ووطي البايع انما كان
فسخا لانه تعلق به حق الغير وانه يمنع المالك من الوطي كالرهن والاجارة وثبوت
حق العتق لا يمنع الوطي كالتدبير والاستيلاد واما البيع بشرط الخيار فلانه
تمحض صحة البيع ولا صحة له الا بالبيان ولان انشا العتق ينافيه اما
الوطي لا ينافي انشا العتق وانشا العتق لا ينافيه لانه لو اعتق الموطوءة
لا يستنفد ذلك الوطي ولا يبطل **والتدبير** والكتابة تعليق العتق بالاداء او الموت
والعتق المنجز ينافيه وذلك ينافي في المنجز ايضا وكذا التعليق ولانه قصد
التصحيح ولا صحة مع العتق المنجز واما الوطي المعلق فلنا ليس ببيان ايضا
اما الدعوة بيان ايضا انما الدعوة بيان لانها توجب حرية معلقة بالموت والتنجيز
ينافيه ولان الاعلان دل على اختيار الملك فيها لاجل الولد فتعلق حق الولد بجعله
مختارا كتعليق حق المشتري والموهوب له وغيرهما ولان الوطي محض استيفاء
المنفعة فلا يكون بيانا كالاستخدام وبيانه من حيث الحقيقة والحكم
اما الحقيقة فلان الوطي لا يتناول جزا من رقبتها وانما ينتفع بمنافعها كالاستخدام
واما الحكم فلانه لا يمتنع به بيع المرابحة ولو اشترى جارية وقبضها قبل نقد الثمن
بغير اذن البايع ووطيها ثم استردها البايع فهلكت عنده لم يتاكد عليه شي
من الثمن كما لو استخدمها بخلاف ما لو قطع يدها ولانه استوفى من اجزاء
ماله منها فلا يصير مختارا كما لو قطعت يدها فاخذ ارشها **والدليل** على
ان منافعها جميعا مملوكة له انه لو وطيها رجل بالشبهة كان عقرها له
وكذا لو قطعت يدها كان الارش له ولو لم تكن المنافع مملوكة له لم يكن
البدل له لان البدل انما يكون لمن له المبدل وعلى هذا نقول يحل له وطيها
وهو مروي عن ابي حنيفة الا انه لا يفتى به فيكون الوطي لا يحل بدون
الملك قلنا بدون ملك المنفعة مسلم اما بدون ملك الرقبة فلا وقوله
العتق نزل في احداهما قلنا لا نسلم بل معلق بالبيان والدليل عليه
ما ذكرنا انهما لو وطيتا بالشبهة على التعاقب او قطعت يدهما كانت العقر والارش
للمولى وهذا لان العتق عبارة عن القوة وفي الشريعة عبارة عن القوة الحكمية

التي تظهر في دفع استيلاء الغير عليه واهليته للشهادة
وغيرها من الاحكام وكل ذلك لا يمكن اثباته في المجهول بخلاف الطلاق
لان موجبه الاصلي الحرمة وانه ممكن تحقيقه في المجهولة لان اثرها في
الامتناع ويمكنه الامتناع عنهما في المنكر وعلى هذا القول يحل وطيهما ولهذا
لم يجعل الاعتاق المبهم متضمنا تحريم الفرج حتى لا تقبل الشهادة عليه من
غير دعوى كما في حق العبد وان لم نسلم انه نزل العتق منكرا ولكن لا
بد من البيان لنزوله في المعين والوطي ليس ببيان لما ذكرنا ولان
اللفظ نكرة من وجه معرفة من وجه على ما مر في الباب المتقدم فنزل
في حق احكام تصح في المنكر ولا يصح في المعين دون المنكر والوطي لا يتصور
في المنكر وقوله ينزل العتق مستندا فليس كذلك بل ينزل مقتصرا كما
في ساير التعليقات ولهذا تعتبر العدة من وقت البيان وقوله يسري
الى الولد ممنوع وان سلمنا فلانه ثبت لكل واحدة حق الحرية وانه مما يسري
الى الولد كالتدبير والاستيلاد والكتابة لكنه لا يوجب حرمة الوطي
كالتدبير ايضا وقد ذكرنا ان العتق غير نازل في المحل والوطي تصرف يختص
بالمحل واما ثبوت الحرمة الغليظة بالبيان في المعتقة ممنوع وان سلمنا فالفرق
ما ذكرنا من نزول الطلاق وعدم نزول العتق واما اذا بين في كبر القيمة
فلانه انما لا يصح ابدا لانه متبرع مختار وهنا مجبر عليه ولان تصرف المريض
ملحق بالعدم ولو جعلنا البيان عدما يعتق من كل واحدة منهما نصفه
وهو اكثر من الثلث ومنفعة الورثة في صحة البيان لانه لو لم يصح يعتقون
كل واحد منهما نصفه ووجبت السعاية في ذمة مفلسة ولو صح سلم اليهم
العبد الباقي فكان منفعتهم في صحة البيان او تعارضت المنفعة مع المضرة
والتصرف صادف ملكه فلا يمتنع لحقهم بالشك والدليل على ان العتق غير نازل
في احداهما لانه لا يمنع من وطي احدهما وان كان نازلا يمنع احتياطا احترازا عن الوقوع
في الحرام كما لو اعتق احداهما بعينها ثم نسيها او طلق احدى امراتيه بعينها ثم
نسيها ولهذا لو قال لم اعن عند الايقاع احداهما ولكن عنيت الساعة هذه
صح ولو كان نازلا في احداهما لما صح لما فيه من احتمال ارقاق الحرة وكذا شيوع
العتق بعد الموت يدل عليه لانه فيه احتمال ايجاب السعاية على الحرة
وعدم ترتب احكام الحرية وانه لا يجوز **فرع** اخراج الوطي في غير الملك لا
يخلو عن الحد او العقر تعظيما لامر البضع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل**
له اربع اماء فقال في صحته كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فجامع
ثنتين ولم يبين في حالة الصحة لانه لو كان في حالة اعتبر من الثلث وان كان
التعليق في الصحة لان العبرة لحال وجود الشرط لا لحال التعليق فنقول
اذا جامع ثنتين في حالة الصحة ومات عتق ثلث المجامعة ثانيا ومن كل

واحدة

واحدة من البواقي خمسة اتساعها لان بجماع الاولى وجب عتق واحدة
وحرمت الثانية عن هذا العتق لان وطيها بيان فيكون هذا العتق بين
المجامعة واللتين لم يجامعهما فنصيب كل واحدة ثلاثة وبجماع الثانية
وجب عتق اخر بينها وبين اثنتين لان احدى الثلاث عتقت بالجماع الاولى
فيكون بينهن اثلاثا فتكون للمجامعة ثلاثة ثلثه والثلثان بين الثلاث البواقي
فيكون عتق بينهن فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة
فصار كل عتق تسعة فيكون عتق وثلثا عتق خمسة عشر وذلك بين الثلاث
لكل واحدة خمسة فيعتق من كل واحدة خمسة اتساع وتسعى في اربعة
اتساعها ومن الثانية ثلثها وتسعى في ثلثيها **فان قيل** ينبغي ان لا يجب
عند وجود الشرط ولو قال وقت جماع الثانية احداكن حرة لا يعتق واحدة
منهن من غير بينة لانه عتق بجماع الاولى واحدة فصار جامعا بين حرة وثلاث
اماء فيلا احداكن حرة **قلنا** المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط
لكن على الوجه الذي تعلق بالشرط وعند التعليق الملك قايم في الكل فيعتبر
نازلا بجماع الثانية من حيث الحكم كذلك لما ذكرنا ان المعتبر صحة اللفظ وفيما
بالنظر الى حالة التعليق لان الحكم يثبت به وقد مر هذا في الابواب المتقدمة واما
التخريج على قول ابي حنيفة وان لم يذكره محمد وهو انه يعتق من كل واحدة
نصفها وتسعى في نصف قيمتها لان الوطي ليس ببيان فنزل عتقان بين اربعة
بالتسوية هذا اذا كان القول والوطي في الصحة اما اذا كان في المرض او الوطي
وحده في المرض ومات ولا مال له غيرهن قسم الثلث في خمسة وحق الثانية
في ثلاثة فيكون ثمانية عشر فهو ثلث المال والثلثان ضعفه فيكون جملة المال
اربعة وخمسين والجواري اربعة فصار كل رقبة ثلاثة عشر ونصف انكسر
فضعفنا فصار المال مائة وثمانية وكل جارية سبعة وعشرين وثلث المال
ستة وثلاثين كان حق الاولى في خمسة فبعد التضعيف صار عشرة فيعتق
منها ستة وتسعى في احد وعشرين فبلغ سهام الوصايا ستة وثلاثين
وهو ثلث المال وسهام السعاية اثنان وسبعون وهو ضعف الوصية فاستقام
الثلث والثلثان وعلى قول ابي حنيفة يعتق من كل واحدة سهم وتسعى
في سهم وكان حقهن في اربعة فهي ثلث المال وجميع المال اثنا عشر يعتق
من كل واحدة سهم وتسعى في سهمين فاستقام ولو جامع ثلاثا منهن
عتق من المجامعة الاولى ومن غير المجامعة من كل واحدة سبعة اثمانها
وتسعى في ربعها ومن المجامعة ثالثا نصفها وتسعى في نصفها لان بجماع
الاولى نزل عتق واحد وخرجت المجامعة ثانيا وثالثا لما بقي بين المجامعة
والتي لم يجامعها فيعتق من كل واحدة نصفها وبجماع الثانية نزل عتق
اخر وخرجت الثالثة بجماعها فيكون هذا العتق بينها وبين واحدة سواها

اما التي لم يجامعها او التي جامعها اولا لان احداها عتقت بجماع الاولى
فلا تعتق ثانيا او نقول في حق الثانية في جميع الرقبة وحقها في رقبة فكان
النصف للجامعة باسا والنصف منهما لاستوائهما فاصاب كل واحدة الربع وقد
اصاب كل واحدة من الجماع الاول النصف فيعتق من كل ثلاثة ارباعها ومن
الثانية نصفها وبجماع الثالثة نزل عتق اخر بينها وبين واحدة سواها
لانه عتق اثنان يجامعن فاصابت نصفه والنصف الباقي يكون مقسوما
بين التي جامعها ثانيا والتي لم يجامعها في النصف فكان حق كل واحدة في الربع
فكان النصف للجامعة ثانيا وهو ربع العتق والربع بين المجامعة اولا والتي
لم يجامعها فكل واحدة الثمن فحصل للجامعة اولا ولغير المجامعة لكل واحدة
نصف عتق بالايجاب الاول وربع بالايجاب الثاني وثمن بالايجاب الثالث
وحصل للجامعة ثانيا نصف بالايجاب الثاني وربع بالايجاب الثالث وحصل
للجامعة ثالثا النصف بالايجاب الثالث فهذا معنى قول محمد يعتق من
الجامعة اولا ومن التي لم يجامعهن كل واحدة سبعة اثمانها وتسعى في ثمن
قيمتها ومن الجامعة ثانيا ثلاثة ارباعها وتسعى في ربع قيمتها ومن الجامعة
ثالثا نصفها فجعلنا كل عتق على ثمانية لحاجتنا الى الثمن فصارت الجملة اربعة
وعشرين لان الحاصل من العتق ثلاثة عتق من الجامعة اولا مرة النصف
اربعة ومن الربع سهمان ومرة الثمن سهم وتسعى في سهم وكذا غير المجامعة
ويعتق من الثانية مرة النصف اربعة ومرة الربع سهمان فيصير ستة
وتسعى في سهمين ويعتق من الثالثة اربعة وهو الباقي من اربعة وعشرين
وتسعى في اربعة واما التخريج على قول ابي حنيفة وان لم يذكره محمد وهو
انه يعتق من كل واحدة ثلاثة ارباعها وتسعى في ربع قيمتها لان الثابت
ثلاث عتاقات والوطي ليس ببيان فكان حقهن على السواء واذا قسمنا الثلاثة
على اربعة اصاب كل واحدة ثلاثة الارباع وهو بمنزلة ما لو قال كلما كلمت واحدة
منكن فواحدة منكن حرة ثم كلم ثلاثا منهن وان كان القول في المرض ولا
مال له غيرهن قسم الثلث بينهن على قدر حقوقهن وحقهن في اربعة وعشرين
فهو ثلث المال والثلثان ضعفه وجميع المال اثنان وسبعون وماله اربع
جوار فكان كل واحدة ثمانية عشر عتق من المجامعة وعتق من الثانية
ستة وتسعى في اثني عشر ومن الثالثة اربعة وتسعى في اربعة عشر فبلغ
سهام العتق اربعة وعشرين وسهام السعاية ثمانية واربعين فاستقام
الثلث والثلثان وعلى قول ابي حنيفة ان كان القول في الصحة يعتق من
كل واحدة ثلاثة ارباعها فيصير كل جارية اربعة وسهام العتق اثنا عشر
وسهام السعاية اربعة وان كان في المرض يجعل سهام العتق وهو اثنا
عشر ثلث المال والثلثان ضعفه فصار جميع المال ستة وثلاثين كل رقبة

تسعة

تسعة فيعتق من كل واحدة ثلاثة وتسعى كل واحدة في ستة فبلغ سهام
العتق اثنا عشر وسهام السعاية اربعة وعشرون فاستقام الثلث والثلثان
وان جامعهن عتقن عندهم فاتفق واختلف التخريج اما على قولهما فلان
كل واحدة عتقت بوطيها لان بجماع الاولى نزل عتق واحد والثانية والثالثة
والرابعة خرجن عن هذا العتق فتعينت الاولى وكذا بالثانية نزل عتق اخر
وخرجت الثالثة والرابعة والاولى حرة فلا يستحقا لا هي فتعينت وكذا
الثالثة والرابعة واما عند ابي حنيفة فلانه نزل بجماعهن اربع حريات
بينهن فتصيب كل واحدة حرية وان كان في المرض تعتق من كل واحدة ثلثها
وسهام العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية ولو قال كلما جامعت واحدة
منكن فواحدة منكن سواها حرة فجامع ثنتين عتق ثلاثة ارباع كل واحدة
من غير المجامعتين ونصف التي جامعها اولا والجامعة ثانيا امة لان بجماع
الاولى نزل عتق واحد وهي غير مرادة لان محل العتق غيرها والجامعة
ثانيا خرجت عن الاستحقاق ايضا للوطي فيكون هذا العتق بين
اللتين لم يجامعهما فيعتق من كل واحدة نصفها وبجماع الثانية نزل عتق
اخر ومحل الجزاء غيرها فيكون بين الجامعة اولا واحدى اللتين لم يجامعهما
لان احداهما حرة فيكون النصف للجامعة اولا والنصف لهما ولانهما لا
الا عتق رقبة والاولى كذلك فحصل لكل واحدة من غير المجامعتين
النصف ومرة الربع والاولى النصف وان كان القول في المرض فالثلث
بينهن على قدر حقوقهن وحق كل واحد من غير المجامعتين في ثلاثة
الارباع وحق الجامعة اولا في النصف فيحتاج الى حساب له ربع ونصف واقله
اربعة حق كل واحدة في ثلاثة وحق الاولى في سهمين فيصير ثمانية فهو ثلث
المال والثلثان ضعفه ستة عشر والكل اربعة وعشرون وماله
اربع جوار فصار كل رقبة ستة عتق من كل واحدة من غير المجامعتين
ثلاثة وتسعى في ثلاثة ومن الاولى سهمان وتسعى في اربعة فبلغ سهام
الوصية ثمانية وسهام السعاية عشرة وسلم للورثة الجامعة الثانية
وقيمتها ستة فيسلم لهم ستة عشر وهو ثلثا المال ان استقام واما
التخريج على قول ابي حنيفة ان نقول عتق من الاولى ثلاثة اسباعها وتسعى
في اربعة اسباعها ومن الثانية ثلثها وتسعى في ثلثيها ومن كل واحدة من غير
المجامعتين اربعة اسباعها وثلث سبعها وتسعى في سبعيها وثلثي سبعها
لان بجماع الاولى نزل عتق بين الثانية واللتين لم يجامعهما لان الوطي ليس ببيان
ومحل الجزاء غيرها فيعتق من كل واحدة ثلثها وبجماع الثانية نزل عتق اخر بين
الجامعة اولا وهاتين اللتين لم يجامعهما لانه لم يعتق واحدة منهما بالعتق الاول
وانما عتق من كل واحدة ثلثها ومعتق البعض عنده بمنزلة المكاتب على

للعتق فيقسم هذا العتق بينهن على قدر حقوقهن وحق الاولى في كل
الرقبة لانه لم يعتق منها شيء وحق كل واحدة من غير المجامعتين في ثلثي رقبة
فكان حقهما في رقبة وثلث فجعلنا كل ثلث رقبة بينهما فصار حق الاولى في ثلاثة
وحقهما في اربعة فيصير سبعة وقد عتق بالجماع الاول من الثانية ثلثها فانكسر
بالاثلاث فضربنا ثلاثة في سبعة فيصير احدا وعشرين فكان كل رقبة احد وعشرين
يرجع الى اول الحساب فنقول بجماع الاولى نزل عتق رقبة وذلك احد وعشرون
بين المجامعة اولا وبين اللتين لم يجامعها على سبعة ثلاثة اسباعه وذلك تسعة
للمجامعة اولا فيعتق منها تسعة وتسعى في اثني عشر واصاب المجامعة ثانيا من العتق
الاول ثلاثة وهو سبعة وتسعى فيما بقي وذلك اربعة عشر ولكل واحدة
من غير المجامعتين من العتق الاول سبعة ومن الثاني ستة فجملة
ما عتق من كل واحدة ثلاثة عشر وتسعى كل واحدة في ثمانية وان كان القول
في المرض ولا مال له غيرهن قسم الثلث على قدر حقوقهن وحق كل واحدة من غير
من غير المجامعتين في ثلاثة عشر فكان حقهما في ستة وعشرين وحق المجامعة
ثانيا في ثلثها سبعة وحق الاولى في تسعة فيكون الجملة اثنين واربعين فهو
سهام الوصايا وهو ثلث المال والثلثان ضعفه اربعة وثمانون وجميع المال مائة
وستة وعشرون وماله اربع جوار فصار كل رقبة احد وثلاثين ونصف
ضعفنا للكسر فصار المال مائتين واثنين وخمسين وكل رقبة ثلاثة وستين
وبحكم التضعيف صار كل واحدة ضعف ما كان فصار حق كل واحدة من غير
المجامعتين في ستة وعشرين فيعتق من كل واحدة ستة وعشرون وتسعى
في الباقي وذلك سبعة وثلاثون وكان حق المجامعة ثانيا في سبعة فبعد التضعيف
صار اربعة عشر فيعتق منها اربعة عشر وتسعى في الباقي وذلك تسعة واربعون
وحق الاولى كان في تسعة فبعد التضعيف صار ثمانية عشر فيعتق منها ثمانية
عشر من ثلاثة وستين وتسعى في الباقي وذلك خمسة واربعون فبلغ سهام
الوصايا اربعة وثمانين وسهام السعاية مائة وثمانية وستون فاستقام ولو
جامع ثلاثا منهن فعندهما عتقت الا المجامعة ثالثا لان بجماع الاولى عتقت واحدة
غير المجامعة وخرجت الثانية والثالثة بالوطي فتعينت غير المجامعة وبجماع
الثانية نزل عتق اخر وهي غير مرادة والثالثة خرجت بالوطي وغير المجامعة حرة
فتعينت المجامعة الاولى وبجماع الثالثة نزل عتق اخر وهي غير مرادة والاولى
وغير المجامعة حرتان فلا امة الا الثانية فتعينت هي وبقيت الثالثة
مملوكة وان كان القول في المرض قسم الثلث بينهن على ثلاثة لاستوائهن
في الاستحقاق فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فجميع
ماله تسعة وماله اربع جواري فكان كل رقبة اثنين وربعا فانكسر بالارباع فضربنا
اربعة في تسعة فيصير ستة وثلاثين كل رقبة تسعة والثلث اثنا عشر

يعتق

يعتق من كل واحدة اربعة وتسعى في خمسة فبلغ سهام الوصايا اثنى
عشر وسهام السعاية خمسة عشر وسلم للورثة المجامعة الثالثة
وقيمتها تسعة فيكون اربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول
ابي حنيفة بجماع الثالثة نزل عتق اخر وهي غير مرادة فكان بين الباقيات على
قدر ما بقي من حقهن وقد جعلنا كل عتق على احد وعشرين فكان العتق الثالث
على احد وعشرين ايضا وقد عتق من الاولى تسعة وبقي حقها في اثني عشر وقد
عتق من الاولى تسعة وبقي حقها في اثني عشر وقد عتق من الثانية سبعة وبقي
حقها في اثني عشر وقد عتق من الثانية سبعة وبقي حقها في اربعة عشر
وعتق من كل واحدة من غير المجامعتين ثلاثة عشر وبقي حقها في ثمانية الا ان
بين السهام موافقة بالنصف فنحكم الرد الى الجزء الموافق صار حق الاولى في ستة
وحق الثانية في سبعة وحق غير المجامعة في اربعة فيكون الجملة سبعة عشر
وقسمة احد وعشرين على سبعة عشر لا يستقيم ضربنا سبعة عشر في احد
وعشرين فيصير ثلاثمائة وتسعة وخمسين فيكون كل رقبة ثلاثمائة
وسبعة وخمسين وقد كان حق الاولى في ستة من احد وعشرين مضروبا
في سبعة عشر فيكون مائة وثلاثة وخمسين وحقها في العتق الثالث في ستة
عشر مضروبا في احد وعشرين فيكون مائة وستة وعشرين فجملة ما يصيبها
مائتان وتسعة وسبعون فيعتق منها هذا القدر وتسعى في الباقي وذلك ثمانية
وسبعون وكان حق الثانية في الثلث وذلك سبعة من احد وعشرين ضربناها في
سبعة عشر فيكون مائة وتسعة عشر وحقها في العتق الثالث في سبعة ضربناها
في احد وعشرين فيصير مائة وسبعة واربعين فجملة ما يصيبها مائتان
وستة وستون وتسعى في الباقي وذلك احد وتسعون وكان حق الثالثة
في ثلاثة عشر من احد وعشرين ضربناه في سبعة عشر فيصير مائتين واحد
وعشرين ولا يستحق هي بجماعها شيء فتسعى الى تمام ثلثمائة وسبعة وخمسين
وذلك مائة وستة وثلاثون وحق غير المجامعة كان في ثلاثة عشر ايضا مضروبا
في سبعة عشر فيكون مائتين واحدا وعشرين فيكون اربعة وثمانين فجملة
ما يصيبها ثلثمائة وخمسة وتسعى في الباقي وذلك اثنان وخمسون ولو كان القول
في المرض ولا مال له غيرهن قسم الثلث على قدر حقوقهن وحق
الاولى في مائتين وتسعة وسبعين وحق الثانية في مائتين وستة
وستين وحق الثالثة في مائتين واحد وعشرين وحق غير المجامعة
في ثلثمائة وخمسة فجملته الف واحد وسبعون فهو ثلث المال والثلثان
ضعفه وذلك الفان ومائة واثنان واربعون فجملته ثلاثة الاف ومائتان
وثلاثة عشر وماله اربع جواري فكان كل رقبة ثمانمائة وثلاثة وربعا
انكسر بالارباع ضربنا اربعة في ثلاثة الاف ومائتين وثلاثة عشر فيصير اثني

عشر الفا وثمان مائة واثنين وخمسين وثلث المال اربعة الاف
ومائتان واربعة وثمانون والثلثان ضعفه وذلك ثمانية الاف وخمسمائة
وثمانية وستون وصار كل رقبة اربعة امثال ما كان وذلك ثلاثة الاف
ومائتان وثلاثة عشر رجعنا الى اول الحساب فنقول كان حق الاولى
الاولى في مائتي وسبعة وسبعين ضربناه في اربعة فيصير الفا ومائة
وستة عشر يعتق منها هذا القدر ويسعى فيما بقي الى تمام ثلاثة الاف
ومائتين وثلاثة عشر وذلك الفان وسبعة وتسعون وكان حق الثانية في
مائتين وستة وستين مضروبا في اربعة فيكون الفا واربعة وستين يسعى الى تمام ثلاثة
الاف ومائتين وثلاثة عشر الفان وثلثمائة وتسعة وعشرون فيسعى فيه وكان
حق غير المجامعة في ثلثمائة وخمسة ضربناه في اربعة فيصير الفا ومائتين وعشرين
فيعتق منها هذا القدر ويبقى الى تمام ثلاثة الاف ومائتين وثلاثة عشر الف وتسع
مائة وثلاثة وتسعون فبلغ سهام الوصايا اربعة الاف ومائتين واربعة وثمانين
هو ثلث المال وسهام السعاية ثمانية الاف وخمسمائة وثمانية وستون فاستقام
الثلث والثلثان ولو جامعهن عتقن ووجب المهر للرابعة عندهما لان بجماع الاولى
نزل عتق بعضهم بين الثلاث والوطء سابق فلما شرع في وطء الثالثة زالت مزاحمتها
للرابعة فتعينت الرابعة كالو ماتت وبجماع الثانية نزل عتق اخر وخرجت الثالثة
والرابعة حرة فتعينت الاولى وبجماع الثالثة عتقت الثانية لتعينها وبجماع الرابعة
عتقت الثالثة وكان ينبغي ان يجب الحد بجماع الرابعة عندهما لانها حرة حال ما
وطئها الا انه عند ابي حنيفة الوطء ليس ببيان فيصير شبهة فيسقط فيجب المهر وان
كان القول في المرض عتق من كل واحدة ثلثها ويسعى في ثلثي قيمتها واما عند ابي
حنيفة فلانه نزل اربع حريات بين اربعة فيصيب كل واحدة عتق رقبة الا انه
لا حظ للرابعة من هذا العتق فعليها السعاية فيما بقي منها وذلك اثنان وخمسون
او نقول نزل بجماع الرابعة عتق رقبة وقد جعلنا كل رقبة ثلثمائة وسبعة
وخمسين والباقي من رقبة الاولى ثمانية وسبعون ومن رقبة الثانية احد
وتسعون ومن الثالثة مائة وستة وثلاثون ومن الرابعة اثنان وخمسون
فجملته ثلثمائة وسبعة وخمسون وهو مقدار رقبة واحدة فيعتق بينهن على
ما بقي من حقوقهن والله اعلم

باب من الطلاق الذي يقع بقوله اخر امراة اتزوجها

اصل الباب ما ذكرنا ان الاول في المعدودات اسم
لفرد سابق والاخر اسم لفرد لاحق ففي عقد اليمين على الامتناع عن فعل
موصوف بصفة الاخرية مضافا الى شخص واتصاف الفعل بصفة الاولية
لا يمنع اتصافه بصفة الاخرية لان الفعل مما يتكرر فكان الثاني غير الاول فجاز ان
يخالفه في الوصف اما اذا اضاف اليمين الى شخص موصوف بصفة الاخرية فاتصافه
بصفة الاولية يمنع اتصافه بصفة الاخرية لان الشخص الواحد لا يتصور ان

يكون

يكون شخصين ويكون اولا واخرا للتنافي بينهما **وحرف** الاخر ان الجزاء متى
تعلق بشرط او وصف لا يتحقق الا بالموت ينزل الجزاء عنده كما لو قال انت طالق
ان لم آت البصرة او ان لم اطلقك يقع الطلاق في اخر جزء من اجزاء حياته غير انه
اذا كان معلقا بالشرط يقتصر كما ذكرنا وان كان مضافا عند ابي حنيفة يستند
وعندهما يقتصر وقد مر هذا اذا عرفنا هذا قال محمد رجل قال اخر
امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة يقال لها زينب ثم تزوج امراة
يقال لها عمرة ثم طلق زينب قبل الدخول ثم تزوجها ثم مات طلقت عمرة
دون زينب لانه اضاف الطلاق الى امراة موصوفة بصفة الاخرية
وزينب اتصفت بالاولية فلا تتصف بالاخرية الا ترى انه لو كان هذا
في شخص واحد بان تزوج امراة ثم طلقها ثم تزوجها ثم مات لا يقع الطلاق
عليها لانها لما تزوجها استحقت اسم الاولية فلا تستحق اسم الاخرية بعد
ذلك الا ترى انه لو قال اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها كذلك ثم
مات طلقت زينب واذا كانت اولا لا تكون اخرا وهو بمنزلة ما لو قال اخر
عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب عبدا اخر ثم عاد وضرب الاول ثم مات
فانه يعتق الذي ضربه مرة ثم دون الذي ضربه مرتين وكذا لو نظر
الى عشر نسوة وقال اخر امراة اتزوجها منكن طالق فتزوج امراة ثم
اخرى ثم طلق الاولى قبل الدخول ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها
مرة لما قلنا وعشر نسوة في اضافة اليمين بمنزلة نساء جميع العالم في
حق التوقف على الموت وانما يتوقف على الموت لان الشرط اخر امراة يتزوجها
وذلك لا يتحقق الا بالموت لجواز ان يتزوج غيرها ولو نظر الى امراتين
فقال اخر امراة اتزوجها منكما فهي طالق فتزوج امراة ثم الاخرى طلقت
الثانية في الحال لانها وصفت بكونها اخرا في الحال واليمين لم تتناول غيرهما
فالتزوج بالاخرى لا يمنع صفة الاخرية لاخرهما تزوجا بخلاف ما اذا اضاف
وصف الاخر الى جملة النساء او الى العشر لانه يتوهم وجود الاخر بعدها
ولو قال اخر تزوج اتزوجه فالتي اتزوج طالق ثم ذكر ما وصفنا ثم مات
طلقت التي تزوجها مرتين لانه جعل الاخرية صفة الفعل والتي وجد فيها
النكاح مرتين وجد فيها النكاح بصفة الاخرية ولا تمنع ثبوت هذا الوصف
فيها بوجود النكاح فيها اولا لانهما فعلان فجاز ان توصف احداهما بالاولية
والثاني بالاخرية في محل واحد وفي الاول وصف الذات بالاولية وعين
هذه المراة وصفت بالاولية فلا توصف بالاخرية الا ترى ان هنا لو
طلقها ثم تزوجها ثم مات يقع الطلاق عليها لان هذا اخر تزوج بخلاف
الاول وكذلك لو قال ذلك لعشر نسوة او لامراتين يقع الطلاق على التي
تزوجها مرتين ولو قال ذلك للمراتين وتزوج احداهما ثم الاخرى

لم يقع الطلاق حتى تموت لان اليمين تناول الفعل واحتمال ان تطلق الاولى
ثم يتزوجها مانع اتصاف الفعل بالاخرية فما لم يقع الياس عنه بالموت لا تطلق بخلاف
قوله اخر امراة لان ثمة اليمين تناولت العين على ما ذكرنا **ولو قال** اخر تزوج اتزوج
او اتزوجه فصاحبة التي اتزوج طالق فتزوج امراة ثم طلقها ثم تزوجها ثم مات
طلقت لان المراد صاحبة العقد او صاحبة التزوج والهاء كناية عن النكاح فقد
علق الطلاق بوصف الاخرية للتزوج وقد اتصف الثاني بذلك ثم عند
ابي حنيفة في هذه المسايل اذا مات يقع الطلاق مستندا الى حين التزوج او وقت
التزوج وعندهما مقتصرا فان كانت غير مدخول بها يجب نصف المهر بالاتفاق وان
كان بعد الدخول يجب نصف المسمى بالطلاق ومهر المثل بالدخول عند ابي حنيفة
وعندهما يجب المسمى لا غير **ولو تزوج** امراة ثم طلقها ثم تزوج اخرى ثم
تزوج التي طلق ثم تدبر الكلام تدبرا يعني اضاف الطلاق الى فعل في الماضي فقال
اخر امراة تزوجتها طالق ولا نية له طلقت التي تزوجها مرة لانه اضاف الطلاق
الى شخص موصوف بالاخرية والموصوفة بالاخرية التي تزوجها مرة الا ترى
ان صاحبتها موصوفة بالاولية حتى لو قال اول امراة تزوجتها طالق طلقت التي
تزوجها مرتين فلا تتصف بالاخرية **ولو قال** اخر تزوج تزوجته فالتي
تزوجتها طالق طلقت التي تزوجها مرتين لانه اضاف الطلاق الى التي وجد
النكاح فيها بوصف الاخرية فكل ما عرفته من الجواب والعلة فيما اذا قدم
اليمين على التزوج فهو الجواب فيما اذا اخر الا في فصل واحد وهو ان هنا لا ينتظر
الوقوع الى وقت الموت وهناك ينتظر لان هنا علق الطلاق بوصف الاخرية
في الماضي وهو كاين فيتنجز الطلاق لتحقق الشرط وعدم وهم ارتفاعه
وثمة علق بوصف في المستقبل وذلك لا يتحقق الا بعد الموت **ولو نظر**
الى عشرة اعبد فقال اخركم تزوجا حر فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الاول
اخرى ثم مات المولى وذلك كله بامر المولى لم يعتق واحد منهم لان بموت المولى
لم يتحقق الشرط لان احتمال الاخرية لغيره ثابت لانه يقدر على ان يتزوج
امراة بعد موت المولى فلم يكن هو اخرهم الا اذا تزوج كلهم باذن المولى فحينيذ
يعتق العاشر في الحال ولا يتوقف على موت المولى لانه اخرهم ولا يتوهم
زوال وصف الاخرية عنه **وكذا** لو مات العبيد قبل موت المولى سوى
اللذين تزوجا عتق الذي تزوج مرة ولو وقت وقتا فقال اخركم تزوجا
اليوم حر عتق الثاني اذا مضى اليوم وهو الذي تزوج مرة لان الذي
تزوج مرتين اتصف بالاولية فلا يتصف بالاخرية لان اليمين تناولت الذات
ولو قال لعبدين اخركما تزوجا حر فتزوج احدهما بعد الاخر عتق الثاني
ساعة تزوج لانه اتصف بالاخرية منهما في الحال وان وقت وقتا فيه سوا
ولو قال اخر تزوج يكون من احدكما او من احدكما اليوم فصاحبه حر فتزوج

عبد

عبد ثم عبد ثم تزوج الاول باذن المولى عتق الذي تزوج مرتين اذا
غابت الشمس لان شرط العتق فعل النكاح بوصف الاخرية وقد وجد من
الذي تزوج مرتين الا انه لا يعتق في الحال لاحتمال الاخرية في فعل الاخر
ولو كانت اليمين مطلقة لم يعتق واحد منهم لان الشرط لا يتحقق ما لم يموتا لان
اخر التزوج يوجد منهم بعد موت المولى وبعد عتقهم فلم يوجد شرط
الحنث ابدا الا ان يموت العبيد قبل المولى فحينيذ يعتق من تزوج اخرا في اخر
جز من اجزاء حياته اذ الله هو المميت **باب من الايمان التي يوجب
بها الرجل على نفسه الصدقة** اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان كلمة
كل وضعت لتعميم الاسما دون الافعال وكلما لتكرار الافعال والحاصل في هذا
الباب ان كلمة كل اذا اضيف الى اليوم وعقد عليه اليمين فانه يقتضي تجدد اليمين
بتجدد اليوم لانه اقتضى عموم الايام ومن ضرورة ذلك عموم الفعل لانه لو لم
يتعمم الفعل في كل يوم لا يظهر فايدة تعميم الايام لانه لا يصير الفعل في كل
يوم شرطا ولكن لا يقتضي تكرار اليمين في يوم واحد حتى لو حنث في يوم مرة لا يحنث
ثانيا وان وجد شرط الحنث فيه كما لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه
يقتضي عموم النسا وضعا وعم الفعل وهو التزوج ضرورة تعميم الاسم حتى صار
التزوج في كل امراة شرطا ولا يتعمم الفعل في امراة واحدة حتى لو تزوج امراة
وطلقت ثم تزوجها لا يقع الطلاق وكلمة كلما يقتضي تكرار الفعل وتعميم
الاسم المضاف اليه تبعا من ضرورته لانه لو لم يتعمم الاسم والفعل كما يتكرر
في المحال يتكرر في محل واحد تمتنع قضيته كلما فيما دخل عليه كما لو قال كلما
تزوجت امراة فهي طالق فانه يثنا ولنا جميع العالم حتى كان التزوج بكل
امراة شرطا ويقع الطلاق على كل امراة يتزوجها وان كان كلما لا تدخل على
الاسما ولو تزوج واحدة وطلقت ثم تزوجها تطلق ثانيا **وحرف**
احد بين اليومين اذا عطف على اليوم لا يدخل اليوم في اليومين لان العطف
لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولهذا لو قال
بعتك منك هذا العبد الى شهر وشهر يكون بمنزلة قوله الى شهرين ولو قال
الى شهر وشهرين يكون بمنزلة قوله الى ثلاثة اشهر **وكلمة الحد** بين
دخلت بين اليوم واليومين يكون اليوم من اليومين وينتهي الحكم بمضي
يومين لانه لا يمتنع ان يكون اليوم احد اليومين لانه لم يوجد ما يوجب المغايرة
وصار كل واحد من الوقتين مستقبلا بنفسه على حدة صار مفردا عن الاول ويصير
بمنزلة كلام مبتدا وكمله من وقت التكلم فيكون اليوم الاول كل مدة الاول
وبعض مدة الثاني ولهذا لو قال لامراته والله اقربك شهرين وشهرين
يصير موليا كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر ولو قال لا اقربك شهرين
ولا شهرين لا يصير موليا فيصير كانه عقد كل يمين على حدة على شهرين فيعتبر

المدتان من وقت اليمين فلا يصير موليا ويجتمع يمينان في شهرين **ولو** قال والله لا آكل لحما وخبزا لا يحنث الا باكلهما ولو قال لا آكل لحما ولا خبزا يحنث باكل احدهما كانه قال والله لا آكل لحما والله لا آكل خبزا اذا عرفنا هذا قال محمد **رجل** قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمت فلانا يومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمت فلانا ثلاثة ايام فلله علي ان اتصدق بثلاثة دراهم كلما كلمت فلانا اربعة ايام فلله علي ان اتصدق باربعة دراهم كلما كلمت فلانا خمسة ايام فعلي ان اتصدق بخمسة دراهم ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس يلزمه التصدق بثلاثين درهما لانه عقد خمسة ايمان وجعل جزاء اليمين الاولى التصدق بدرهم وكذا الى اخره وهذه الايمان لا تنتهي بمضي وقتها ولا بوجود شرط حنثها لانه عقدت بكلمة كلما فصار ذكره الوقت وعدمه بمنزلة فيما يرجع الى الحنث ولهذا لو كلمه في اليوم الاول او غيره من الايام مرتين يلزمه ثلاثون درهما فاذا كلمه في اليوم الرابع حنث في الايمان كلها ووجب عليه خمسة عشر درهما لان موجب الحنث في الايمان كلها خمسة عشر درهم باليمين الاولى ودرهمان بالثانية وثلاثة بالثالثة واربعة بالرابعة وخمسة بالخامسة والشرط الواحد يكسب الحنث في ايمان فاذا كلمه في اليوم الخامس فقد كلمه والايمان كلها باقية فيلزمه خمسة عشر اخرى فيصير ثلاثين **الا ترى** انه لو قال كلما كلمت فلانا يوم خميس فلله علي ان اتصدق بدرهم يتجدد الوجوب بتجدد الكلام في كل خميس ولو كلمه في يوم الخميس مرارا يلزمه بكل كلام درهم فلا فرق بين ان يكلمه مرتين في يومين وبين ان يكلمه في يوم مرتين في تكرار الوجوب **طعن** على الرازي وقال ينبغي ان يلزمه التصدق باربعة عشر درهما لان كلما يدخل على الافعال لا على الاسما فيقتضي عموم الكلام في يوم واحد ولا يقتضي عموم الايام والمدد فصارت ايمانا موقتة فيقتضي بانقضاء وقتها فلما مضى اليوم الاول انتهت اليمين الاولى لمضي مدتها ولما مضى يومان انتهت اليمين الثانية وبمضي اليوم الثالث انتهت اليمين الثالثة فلما كلمه في اليوم الرابع كلمه والايمان الثلاثة منتهية فلا يحنث فيها ويحنث في اليمين الرابعة والخامسة لبقا وقتها فيلزمه تسعة دراهم واليمين الرابعة ينتهي بمضي اليوم الرابع فاذا كلمه في اليوم الخامس ولا يمين الا الخامسة يلزمه خمسة اخرى فيكون جملته اربعة عشر **والذي** تقرر هذا ما روي عن محمد فيمن حلف وقال كلما كلمت فلانا شهرا او سنة فلله علي ان اتصدق بدرهم فكلمه بعد مضي الشهر او السنة لا يلزمه شي لانتهاء اليمين عند مضي السنة او الشهر فكذا اذا قال يوما الا اذا لا فرق بين الصيغتين ولا يقال بان قوله يوما منكر والنكرة في النفي تعم لانه وان كان نكرة صيغة فهو معرفة معنى لانه يقع على اليوم الذي يلي اليمين فصار هذا وقوله والله لا اكلم فلانا اليوم سواء ولهذا وقع

في

في السنة والشهر على الوقت الذي يليه فكذا في اليوم والى هذا الطعن مال الكرخي والجصاص واكثر مشايخ بلخ ولم يشتغلوا بالجواب واستحسنوا وعلى الدقاق وغيره من المشايخ صححوا ما ذكر محمد وقالوا ان كلمة كلما دخل على الفعل وهو الكلام واوجب عمومه يوجب تعميم ما كان من ضروراته والوقت من ضروراته لان الكلام لا بد له من وقت فيصير الوقت عاما ضرورة تعميم الكلام تبعا له وكل كلمة تعمل في شي تعمل فيما هو تابع له الا ترى انها توجب عموم المحال في قوله كلما تزوجت امراة حتى لو تزوج امراة ثلاث مرات او تزوج بجميع نساء العالم طلقن لانها لما اوجب عموم فعل الزوج اوجب عموم ما يقتضي فعل الزوج وهو النسا ولما لا يتصور الفعل بدون المحل لا يتصور بدون الوقت فيعمل في عموم الازمنة والوقت المنصوص عليه هو اليوم فيصير عاما بعموم الكلام فلا ينتهي اليمين بمضي اليوم **ومسئلة** الشهر والسنة ممنوعة فان ابا بكر الجصاص والفقيه ابا بكر البلخي قالا ما روي عن محمد في السنة والشهر جواب القياس والجواب في اليوم هكذا انه لا يتجدد بتجدد كل يوم وما ذكر في الكتاب في اليوم جواب الاستحسان والجواب في الشهر والسنة هكذا انه يتجدد بتجدد كل شهر وكل سنة الا انا اخذنا بالاستحسان في اليوم واليومين ونحوه لانه لقلته لا يصلح اجلا ووقتا لليمين عادة فحملناه على الوقت والاجل ولان ذكر اليوم في حال ذكر الفعل يراد به الوقت **كمن** قال عبده حر يوم يقدم فيه فلان فقدم ليلا عتق عبده فصار كانه قال كلما كلمت فلانا وقتا او كل وقت اكلم فيه فلانا **ولو** قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهم كل يومين اكلم فيهما فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهمين حتى قال ذلك على خمسة ايام ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس فعليه اثنان وعشرون درهما **قال** الصدر الشهيد وذكر في كثير من النسخ زيادة لفظة في فقال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم كل يومين اكلم فيهما فلانا فلله علي ان اتصدق فيهما بدرهمين هكذا واختلف مشايخنا فيه منهم من **قال** الصحيح مع هذه الزيادة وجواب مسئلة الكتاب جواب هذه المسئلة الا ان كلمة في سقطت من بعض النسخ لغلط الكاتب اما بدون كلمة في يجب خمسة عشر درهما بالكلام في اليوم الرابع ولا يجب بالكلام في اليوم الخامس شي ومنهم من قال لا بل ما ذكر في الكتاب صحيح بدون كلمة في وهذا اصح وانما يلزمه اثنان وعشرون لانه عقد خمسة ايمان وجعل جزاء اليمين الاول التصدق بدرهم وجزاء اليمين الثانية التصدق بدرهمين وضرب لكل يمين مدة وسمت الفقها كل مدة دورا فمدة اليمين الاولى يوم وبدوره يتجدد في كل يوم ودور اليمين الثانية يومان فيتجدد في كل يومين ودور اليمين الثالثة ثلاثة ايام ودور اليمين الرابعة اربعة ايام ودور اليمين الخامسة خمسة ايام

ولا يحنث في كل دور الامرة واحدة لانه لا تعقد بكلمة كل وانها لا توجب التكرار
والتكرار قضية عموم الفعل لا قضية عموم الوقت فكل يوم وجد بعد اليمين
فهو جميع مدة اليمين الاولى وبعض مدة سائر الايمان فاذا كلمه في اليوم الرابع
واليوم الرابع الدور الرابع من اليمين الاولى وهو نقيبينه بتمة الدور الثاني
من اليمين الثانية وهو نعينه اليوم الاول من الدور الثاني لليمين الثالثة
وهو نعينه بتمة الدور الاول من اليمين الرابعة وهو نعينه اليوم الرابع من
الدور الاول لليمين الخامسة ولم يحنث في هذه الادوار اصلا والشرط الواحد
يصلح شرطا لايمان فيحنث في الايمان كلها فيلزمه باليمين الاولى درهم وبالثانية
درهما وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة اربعة وبالخامسة خمسة وجملته خمسة
عشر فاذا كلمه في اليوم الخامس يحنث في اليمين الاولى والثانية والرابعة
ولا يحنث في الثالثة والخامسة لان اليوم الخامس الدور الخامس
لليمين الاولى ولم يحنث في هذا الدور فيحنث واليوم الاول من الدور
الثالث لليمين الثانية لم يحنث فيه واليوم الاول من الدور الثاني
لليمين الرابعة فيحنث فيلزمه سبعة اخرى فيصير اثنين وعشرين ولا
يحنث في الثالثة والخامسة لانه اليوم الثاني من الدور الثاني لليمين
الثالثة وقد حنث فيه وتتمة الدور الاول لليمين الخامسة وقد حنث
فيه فلا يحنث فيه ثانيا **فالحاصل** انتجدد الدور وعدمه لا اثر له في الكلام
في المرة الاولى حتى لو كلمه بعد هذه الايمان في اي يوم كلمه في عمره يلزمه خمسة
عشر درهما وانما اثره في الكلام في المرة الثانية حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني
يلزمه بالكلام الاول خمسة عشر وبالثاني درهم لا غير لانه لم يتجدد الادوار
بيمين الاولى والثانية **طعن** على الرازي وقال ينبغي ان يلزمه خمسة
عشر درهما لا غير لان كلمة كل توجب عموم الاسم لا عموم الفعل ولا عموم الصدقة
لانها لم تدخل فيها فكل يمين حنث فيها مرة لا يحنث ثانيا كما لو قال كل دار
ادخلها فعلي حجة او علي عتق رقبة فدخل دارا يلزمه الا حجة واحدة او عتق
رقبة واحدة كذلك هنا الا ان الجواب عنه ان محمدا ذكر المسئلة بحرف الفاء
فانه قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم وذكر
في موضعين عند ذكر الكلام وعند ذكر الصدقة الا ان الكاتب غلط وترك
بحرف الظرف فقد جعلها تابعة للاوقات لاتصالها بالاوقات وقد ذكرنا
ان كلمة كل تعمل في عموم الاسما وما هو تابع لها الا ترى ان في مسئلة الحج لو
قال علي بها حجة او به حجة يتعدد وجوب الحج بتعدد الدخلات لاتصال
الملتزم بما دخل فيه كلمة كل العموم والاتصال بحرف الظرف فوق الاتصال

بحرف

بحرف الباء والثاني ان لم يذكر كلمة في صريحة لكنه ذكره دلالة اذا الوقت
في مثل هذا يذكر للظرفية فصار كانه ذكره نصا ولان الفعل مظروف الوقت
فاذا عمل في عموم الافعال عمل في عموم الافعال المعمل ما تعلق به كما قلنا في التزوج
ولا يقال بان عموم الفعل ضروري فلا يظهر في حق غيره وهو ما تعلق به لانه
ليس بعام حقيقة كما في الحج الا انا نقول بان الصدقة مظروف الاوقات
وجوبا كالافعال فكان في التبعية مثل الافعال فاثر كلمة كل في عمومها بالاوقات
لا في الافعال بخلاف قوله كل دار ادخلها فانه ليس بظرف للحجة لا وجوبا ولا
وجودا فلو تعم انما يتعمم لعموم الافعال بواسطة فلا يتعمم لما ذكرنا وقيل ان
محمدا ذكر المسئلة بحرف الفاء فانه قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق
به بدرهم الا ان الكاتب تركه به فكان الاعتراض قوله علي به حجة هذا اذا لم يخاطبه
اما اذا خاطبه بان قال كلما كلمتك يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمتك
بيومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين الى خمسة يلزمه عشرون درهما وبيانه
من وجهين احدهما انه حنث في كل يمين بعددها بعدها من الايمان لانه
عقد بكلمة كلما وكل يمين شرط للحنث فيما قبلها وبعد اليمين الاولى وجد
اربعة ايمان فيلزمه اربعة دراهم وبعد اليمين الثانية ثلاثة ايمان
فيحنث فيها ثلاث مرات فيلزمه ستة وبعد اليمين الثالثة وجد يمينان
فيحنث بهما مرتين فيلزمه ستة وبعد اليمين الرابعة وجد يمين واحدة
فيحنث فيها مرة واحدة فيلزمه اربعة فجملته عشرون والثاني ان الحاجة
الجزاء في اليمين الاولى التصدق بدرهم وشرطه الكلام معه وباليمين
الثانية تكلم معه فيلزمه جزاؤه وهو درهم وبقيت اليمين منعقدة بحالها
لانها اعتقدت بكلمة كلما وانعقدت اليمين الثانية فاذا خاطبه باليمين الثالثة
وجد شرط انحلال اليمينين فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان
وبقيت اليمينان منعقدتان وانعقدت الثالثة فلما خاطبه باليمين
الرابعة وجد شرط انحلال الايمان فانحلت الايمان كلها فيلزمه بالاولى
درهم وبالثانية درهما وبالثالثة ثلاثة وبقيت الايمان منعقدة
بحالها وانعقدت الرابعة فلما خاطبه باليمين الخامسة انحلت الايمان فيلزمه
بالاولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة اربعة
وجملته عشرون ولا يحنث في اليمين الخامسة لعدم الشرط وهو الكلام
حتى لو كلمه بعد اليمين الخامسة يحنث في الايمان كلها فيلزمه خمسة
وثلاثون ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا
الى خمسة ايام وسكت فعليه عشرة دراهم لان الايمان لا تتكرر في هذه
المسئلة في وقت واحد لانها ما عقدت بكلمة التكرار وانما تتجدد
بتجدد الادوار فاذا حلف في المرة الثانية وجد الشرط لانحلال

فاغلت ولزمه درهم وباليمين الثالثة حنث في اليمين الثانية
فيلزمه درهمان ولا يحنث في اليمين الاولى لعدم تجدد دورها وباليمين الرابعة
حنث في اليمين الثالثة فيلزمه ثلاثة وباليمين الخامسة حنث في اليمين
الرابعة فيلزمه اربعة فيكون جملته عشرة وبقيت الخامسة منعقدة فلو كلمه
في اليوم الثاني يلزمه ستة اخرى درهم باليمين الاولى لانه الدور
الثاني لليمين الاولى ولم يحنث فيه مرة وخمسة باليمين الخامسة ولا
يحنث في ساير الايمان لان اليوم الثاني تتمة الدور الاول لليمين الثانية
واليوم الثاني من الدور الاول لليمين الثالثة واليوم الثاني من الدور
الاول لليمين الرابعة وقد حنث في هذه الادوار مرة فلا يحنث ثانيا
ولو كلمه في اليوم الثالث لزمه ثلاثة دراهم لانه الدور الثالث لليمين
الاولى ولم يحنث فيه فيلزمه درهم واليوم الاول من الدور الثاني
لليمين الثانية ولم يحنث فيه فيحنث فيلزمه ثلاثة ولا يحنث في سايرها
الايمان لعدم تجدد دورها ولو كلمه في اليوم الرابع يلزمه اربعة دراهم
لانه الدور الرابع لليمين الاولى ولم يحنث فيه ويحنث في اليمين الثالثة
لانه اليوم الاول من الدور الثاني لليمين الثالثة ولم يحنث فيه فيحنث
فيلزمه اربعة ولا يحنث في اليمين الثانية لانه تتمة الدور الثاني لليمين
الثانية وقد حنث فيه ولا في اليمين الرابعة لانه تتمة الدور الاول
لليمين الرابعة ولا في اليمين الخامسة لانه اليوم الرابع من الدور الاول
لليمين الخامسة وقد حنث في هذه الادوار مرة فلا يحنث ثانيا
ولو كلمه في اليوم الخامس وجب عليه سبعة دراهم لانه الدور الخامس لليمين
الاولى ولم يحنث فيه فيلزمه درهم ودرهمان باليمين الثانية لان اليوم
الاول من الدور الثالث لليمين الثانية ولم يحنث في هذه الادوار مرة
فيحنث فيه وباليمين الرابعة اربعة دراهم لانه اليوم الاول من الدور
الثاني لليمين الرابعة ولم يحنث فيه فيكون جملته سبعة ولا يحنث في اليمين
الثالثة لان اليوم الثاني من الدور الثاني لليمين الثالثة وقد حنث
فيه مرة ولا في اليمين الخامسة لانه من تتمة الدور الاول لليمين الخامسة
وقد حنث فيه فلا يحنث ثانيا فيكون جملته ثلاثين ولو كلمه في اليوم الاول
بعد الايمان يلزمه خمسة دراهم باليمين الخامسة لا غير لعدم تجدد الدور
في شيء من الايمان رجل قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فكلمه
في اليوم الاول او الثاني حنث ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانه
لانه لما اعاد كلمة النفي ولا عطف في الفعل دون الوقت دل انه قصد نفي
الكلام عن كل مدة بيمين على حدة فصار الكلام بين مدة على حدة والمدة في

الرابعة صح

اليمين

اليمين معتبرة من وقت الحلف ولا تنافي بين انعقاد اليمينين على مدة واحدة
فكان اليوم الاول مدة اليمين الاولى وبعض مدة اليمين الثانية فان كلمه
في اليوم الاول يحنث في اليمين فيلزمه كفارتان وان كلمه في اليوم الثاني يلزمه
كفارة واحدة فاذا مضى اليوم انقضت مدة اليمين الاولى وانقضت
مدة اليمين الثانية بمضي اليوم الثاني فانتهت اليمينان ولو قال والله
لا اكلم فلانا يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث حنث لانه لما لم يعد كلمة
النفي لا تقوم الدلالة على انه قصد نفي الكلام عن كل مدة على حدة فلا
يكون يمينين فبقي يمينا واحدة وقد ذكر مدتين وعطف احدهما على الاخرى
بحرف الجمع فصار كما لو جمع بلفظ الجمع وقال والله لا اكلم فلانا ثلاثة ايام نظيره
ما لو قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فكلم احدهما حنث لانه لما نفى كلام كل
واحد منهما بنفي على حدة صار كل كلام شرطا على حدة ولو قال والله لا اكلم
فلانا وفلانا صار شرطا واحدا حتى لا يحنث الا بكلامهما وفي شرح الكرخي
لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد
ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين روى ذلك ابن سماعة عن ابي
يوسف ومحمد لان لا اذا دخلت بين نفيين تناولت كل واحدة منهما على
الانفراد فقد افرد كل واحدة منهما بيمين فلا يدخل الليل في ذلك
قال ابن سماعة ولو قال لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة في يمينه
لانها يمين واحدة لان الواو للجمع فكانه قال لا اكلمك يومين وروى
بشر عن ابي يوسف ان الليل لا يدخل لانه عقد على النهار وليس
بنا ضرورة الى ادخال الليل فلم يدخل قال واذا قال والله لا اكلمك
يوما ولا يومين فهو مثل قوله لا اكلمك ثلاثة ايام في قول ابي يوسف
ومحمد ولو قال والله لا ادخل الدار يوما ويوما فهو مثل حلفه على يومين
ولا يشبه قوله لا ادخلها اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما عقد على
زمانا منكر فصار كقوله يومين وقوله اليوم وغدا عقد على زمان
معين لا ضرورة بنا الى ادخال الليل فيه فلا يدخل قال ابو الحسن اذا
قال والله لا اكلم زيدا يوما والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلاثة
ايام فاليوم الاول من حين فرغ من اليمين لان كل يمين يختص بعقيب
السبب فكانت اليمين الاولى على يوم عقيب اليمين والثانية على يومين
عقيب اليمين والثالثة على ثلاثة ايام عقيب اليمين فعلى اليوم
الاول ثلاثة ايمان وعلى الثاني يمينان وعلى الثالث يمين ونظير
مسائل الباب ما روى داود بن رشيد عن محمد فيمن قال والله لا
اكلمك اليوم سنة او لا اكلمك اليوم شهرا فعليه ان يدع كلامه في ذلك
اليوم شهرا او في ذلك اليوم سنة حتى يكمل كما اراد ذلك اليوم في

ذلك الشهر او السنة التي حلف لان اليوم الواحد لا يكون شهرا ولا سنة
فعلم ان المراد باليمين انه لا يكلمه في مثله شهرا او سنة والله تعالى اعلم

باب من الطلاق الذي يجيزه الزوج فيجوز او لا يجوز

اصل الباب ان كل تصرف صدر من غير المالك ان كان له مجيز حال وجوده يتوقف
على اجازة من له الاجازة اعني به من له ولاية الامساك وان لم يكن له
مجيز حال وقوعه لا يتوقف لان فائدة الانعقاد والتوقف النفاذ عند
الاجازة فاذا لم يكن له مجيز لا يحتمل النفاذ فلا يتوقف لعدم الفائدة اما
اذا كان له مجيز ففي انعقاده فائدة النفاذ عند الاجازة فيتوقف وينفذ
عند الاجازة لان الوكالة السابقة لما اثرت في وجود التصرف نافذا جاز
ان تؤثر الاجازة اللاحقة في نفاذ التصرف موقوف وعند الشافعي
تصرفات الفضولي غير منعقد اصلا واحتج بنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع ما ليس عند الانسان ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه وعنده
الفاسد من العقود غير مشروع ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
ما لم يقبض فلان يكون ما لم يملك وما لم يقبض منها اولى والمعنى فيه ان تصرفه
صادف محلا لا ولاية له عليه فيلغو كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء
فانه لا ينعقد وان اجازه بعد ذلك وتعليق طلاق الاجنبية وعتق عبد
الغير بالشرط اذا اجاز بعد الملك وهذا لان انعقاد العقد يستدعي محلا
ويختص بمحل للعاقد عليه ولاية فاذا انعدمت الولاية على المحل نزل ذلك
منزلة انعدام الاهلية في المتصرف عند العقد فيلغو كالصبي والمجنون
اذا طلق امراته او اعتق عبده او باع ماله بغبن فاحش فانه
يلغو ولا ينفذ باجازة وليه او اجازته بعد البلوغ والافاقة بخلاف قول
المشتري قبل ايجاب البائع اشتريت منك بكذا فان ذلك تصرف في حق نفسه
بالتزام اليمين اذا اوجب البائع البيع وهو محل ولايته دل عليه ان
المشتري اذا باع المبيع قبل القبض ثم قبضه لا ينفذ ذلك البيع وكذا لو
اجاز البائع لانعدام ولايته على المحل فاذا انعدمت الولاية على الملك او
اليد اولى ان لا ينفذ وكذا لو باع مال الغير ثم اشتراه او ورثه او باع الغا
صب ثم اشتراه لا ينفذ فاذا لم ينفذ من جهة العاقد باعتبار ملكه فلان
لا ينفذ من جهة غيره باجازته كان اولى وحجتنا في ذلك ما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام رضي الله عنه دينارا
وامره ان يشتري له اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم
اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله في صفقتك
واما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به فقد باع ما اشترى له

بغير

بغير امره ثم اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه ولا يجوز ان يقال كان
هو وكيلا مطلقا بالبيع والشراء لان هذا شيء لا يمكن اثباته بغير نقل ولو كان لنقله
على سبيل المدح له فالمنقول امره ان يشتري له اضحية ولهذا لا يصير وكيلا مطلق
التصرف ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا الى عروة البارقي رضي
الله عنه وامره ان يشتري اضحية فاشترى بالدينار شاتين ثم باع احدهما
بدينار وجاء بالاخرى مع الدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوز عليه
السلام ذلك ودعا له بالخير فلو لم يكن البيع موقوفا على اجازته لامره بالاسترداد
والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من اهله في محله فلا يلغو كما لو حصل
من المالك وكالوصية بالمال ممن عليه الدين وباكثر من الثلث ممن لا دين عليه
وهذا لان التصرف كلام وهو فعل اللسان فحده ما هو حد سائر الافعال
وتحقق الفعل بتفعيل من فاعل في محل ينفعل فيه فهذا حد التصرف باللسان
واذا صدر من اهله في محله يتحقق به وجوده ثم قد تمتنع نفوذه شرعا لمانع
فيتوقف على زوال المانع وبالاجازة يزول المانع وهو عدم رضى المالك وبيان
الاهلية في المتصرف ان التصرف كلام والاهلية للكلام حقيقة بالتمييز واعتباره
شرعا بالخطاب وبيان المحلية ان البيع تمليك مال بمال والطلاق ازالة القيد
القيد او لثبات الحرمة والاعتاق ازالة الملك او الرق والمحل انما يكون محلا
بكونه مالا متقوما او متقبلا او محلا او مملوكا وبانعدام الملك للمتصرف في
المحل لا ينعدم المالية والتقوم والقيد والملك الا ترى انه لو باع او طلق
او اعتق باذن المالك والزوج جاز وما ليس بمحل قبل الاذن لا يصير
محلا ولو باشر المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا
او غير مالك فان قيل اعتبار التصرف شرعا لحكمه لا لعينه والمطلوب من
الاسباب الشرعية احكامها واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم والتمليك لا يتحقق
الا من المالك واذا لم يكن مالكا يلغو لانعدام حكمه قلنا لا نسلم ان الحكم لا يثبت
بهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب الثابت حكما ثابتا ولهذا لو اعتق المشتري
ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك او الزوج في اثبات
حكم موقوف بهذا السبب كما لا ضرر عليه في انعقاد السبب وانما الضرر عليه
في زوال ملكه ولم يزله بغير اجازته والثاني ان السبب انما يلغو اذا خلا عن
الحكم شرعا اما اذا تاخر عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتاخر
كما في البيع بشرط الخيار وهنا الحكم يتاخر الى اجازة المالك ولا ينعدم اصلا
لان انعدام الحكم لدفع الضرر عن المالك وفي تاخر الحكم الموجود الاجازة
توفير المنفعة عليه فانه صار مستبدا بالتصرف ان شاء اجازه وان شاء ابطله
فيكون فيه محض منفعة له فينعقد السبب على ان يجعل اجازته في الانتهاء
كالاذن في الابتداء بخلاف بيع الطير والسمك فهناك لغو العقد لانعدام محله فالمحل

غير مملوك اصلا فلا يكون قابلا للتمليك وكذا طلاق الصبي والمجنون وعتاقهما
وبيعهما بالغبن انما يلغوا لانعدام اهلية المتصرف لان اعتبار عقل الصبي
وتمييزه لتوفير المنفعة عليه وما يتمحض ضررا ينعدم فيه هذا المعنى فلا يجعل
اهلا ودليل تمحض الطلاق ضررا عدم ملك الولي هذا التصرف فانما الغي
لانعدام حكمه اصلا فامراة الصبي ليست بمحل لايقاع الطلاق عليها بالايقاع الا ترى
انه لا يقع عليها باذن المولى ولا بايقاعه فاما مال الغير وامراة البالغ محل
حتى يثبت حكمه عند اذن المالك او مباشرته بنفسه وهذا لان شرط
التوقف عندنا ان يكون له مجيز حال وقوعه وكل ما لا مجيز له حال وقوعه لا
يتوقف وهذه التصرفات لا مجيز لها حال وقوعها وكذا في بيع الابق والمبيع قبل
القبض ولانه لا يلغو البيع بل ينعقد فاسدا لانعدام شرط الصحة وهو القدرة
على تسليم المعقود عليه وبخلاف ما اذا اشترى العاقد ما باعه لان حكم
ذلك السبب لا يمكن اثباته باعتبار الملك الحادث فحكم السبب ثبوت الملك للمشتري
من وقت العقد وانما يثبت ذلك باعتبار ملك من كان مالكا وقت العقد وقد
وقد زال ذلك الملك فلو نفذ باعتبار الملك الحادث نفذ مقصورا على
الحال وليس هذا حكم السبب فاما عند الاجازة يثبت الملك للمشتري
من وقت العقد وانما يثبت ذلك باعتبار الملك الحادث نفذ مقصورا على
الحال وليس هذا حكم السبب فاما عند الاجازة يثبت الملك للمشتري
من وقت العقد ولهذا يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة وهذا هو
تاويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان ان المراد اذا باعه ثم اشتراه
واراد تسليمه بحكم ذلك العقد بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام
رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة
ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال عليه
السلام لا تبع ما ليس عندك **وحرف اخر** ان المطلق يجري على اطلاقه الا
اذا وجد المقيد او دل الحال على التقييد وهو محتمل وقد ذكرنا اذا
عرفنا هذا فقال محمد رحمه الله **امراة** قالت لزوجها قد طلقت نفسي
او حرمت نفسي عليك او حرمت نفسي فقال اجزت وهو ينوي به الطلاق
لان هذه من الفاظ الطلاق بقرينة النية ولهذا لا يقع لو كان من
الزوج بغير نية فكذا من غيره اذا كان لا يقع لو كان من الزوج بغير بدون
نية بخلاف قولها طلقت لانه لا يحتاج الى النية لو صدر من الزوج فكذا
من غيره ولم يذكر في الكتاب انه هل يشترط نيتها ام لا قالوا يجب ان
يشترط حتى يقع التصرف تطليقا فيتوقف على الاجازة اما بدون نيتها
يقع اخبارا عن بينونة الشخص او شيء اخر كما لو كان من جانب الزوج
فلا يحتمل الاجازة ولو نوى الثلث صحت النية كما لو قال انت باين او حرام

ولو نوى في قولها طلقت نفسي لا يصح كما لو لم ينو في قولها حرمت نفسي
يكون موليا كما لو قال هو ابتداء الان بالاجازة ينتقل تصرف الفضولي اليه ويجعل
كانه باشر بنفسه وتحريم الحلال يمين فيصير بمنزلة قوله والله لا اقربك ولو
قال قد اجزت نفسي فقال اخترت ونوى الطلاق لم يقع شيء لانه لو انشا بنفسه
ونوى الطلاق بان قال لها اخترتك او اختاري نفسك ونوى الطلاق لم يقع شيء لانه
نوى ما لا يحتمله لفظه لان قوله اخترتك واخترت نفسي نفسك استدامة النكاح
كالمراة اذا قالت اخترت زوجي بعد ما قال الزوج اختاري كان ذلك منها استدامة
للنكاح ولم يكن طلاقا فكذا من الزوج فصار كانه قال استدمت نكاحك
ونوى الطلاق ولو قال ذلك لا يصح لانه نوى ما لا يحتمله لفظه بخلاف المراة
اذا قالت اخترت نفسي بعد ما قال الزوج اختاري ونوى الطلاق لان
اختيارها نفسها مما لا يحتمل الطلاق لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وانما
يخلص لها نفسها اذا بانت من زوجها فاذا فوض الزوج اليها ذلك ونوى الطلاق
فقد نوى الطلاق بلفظ يحتمله فيقع ولانه ليس من الفاظ الطلاق ولهذا لا يصح فيه
نية الثلاث ويحتاج الى ذكر النفس وانما عرفنا كونه طلاقا بالسنة واجماع
الصحابة رضي الله عنهم والاجماع فيما اذا كان اختيارها بعد ما جعل
الزوج اليها ذلك ليتضمن طلاقا بتخيير الزوج ولم يوجد ذلك هنا ولو
قالت قد جعلت امري بيدك فقال اجزت صار الامر بيدها اذا نوى الزوج
الطلاق وكذا لو قالت قد جعلت الخيار الي او الي نفسي فقال اخترت صار الخيار اليها
اذا نوى الطلاق لان هذا تصرف يملكه الزوج فيتوقف على اجازته **ولو قالت**
قد جعلت امري بيدي فقال اجزت صار الامر بيدها اذا نوى الزوج الطلاق
وكذا لو قالت قد جعلت الخيار الي او الي نفسي فقال اخترت صار الخيار اليها
اذا نوى الطلاق لان هذا تصرف يملكه الزوج فيتوقف على اجازته ولو قالت قد
جعلت امري بيدي فطلقت نفسي او جعلت نفسي مختارة واخترت نفسي فقال
اجزت صار الامر بيدها في مجلسها ولا يقع الطلاق الا بتطليق مبتدا منها
لانها اتت بتصرفين احدهما لو صدر من الزوج ينفذ وهو الامر باليد
والتخيير فيتوقف على اجازته والاخر لو صدر منه لا ينفذ وهو قولها
اخترت فلا يتوقف فان قيل وجب ان يقع في قولها فطلقت نفسي لانها
اتت بامرين يملك الزوج كل واحد منهما وهو التفويض والطلاق قلنا
ما اتت بامرين لانها ذكرت الطلاق بحرف الفاء فيكون للجهة والتفسير
فكانت مطلقة نفسها بحكم الامر قبل صيرورة الامر بيدها فلا يصح حتى
لو قالت وطلقت نفسي يقع رجعية عند اجازة الزوج لانه ايقاع مبتدا وليس
في اللفظ ما يوجب صرفه اليه **ولو قالت** قد كنت جعلت امسِ امري بيدي
واخترت نفسي فقال اخترت او جعلت امس الخيار الي واخترت نفسي فقال

اخترت ونوى الطلاق او قال صدقت وقد اخترت ذلك الساعة لم تطلق
ويصير الامر بيدها الساعة **ولا يقال** صيرورة الامر بيدها مستند الى وقت
الجعل فتبين انها اختارت نفسها او طلقت بعد ما صار الامر بيدها لان هذا
امر لا يقبل الاسناد لانه مالكية التصرف في الماضي لا يتصور فلا يمكن تصوير
المالكية فيما مضى فيكون مقصورا على الاجازة ولهذا لا يبطل بتبدل المجلس
قبل الاجازة لانه تصرف فضولي فيتوقف على الاجازة مطلقا وينفذ عندها
بخلاف ما اذا قال الزوج امرك بيدك لانه تمليك وتفويض فيقتصر على المجلس
ولو قالت قد كنت قلت امس امري بيدي اليوم كله او كنت جعلت امري
بيدي امس اليوم كله واخترت نفسي فقال صدقت واخترت ذلك وهو
يريد الطلاق لا يقع شيء ولا يصير الامر بيدها ايضا بخلاف المسئلة
الاولى **والفرق** بينهما ان ذكر الامس في المسئلة الاولى لتعليم لبيان وقت
الكلام لا لتوقيت جعل امرها بيدها فبقي الجعل مطلقا فكأنه موجود موقوفا على
الاجازة فاذا وجدت الاجازة نفذ وفي المسئلة الثانية وقت كون الامر
بيدها بالامس والامر الموقت ينتهي بمضي الوقت لان قولها جعلت امري
بيدي امس اليوم كله بمنزلة قوله امرك بيدك اليوم كله فلم يكن موجودا
بصفة التوقف وقت الاجازة فلغت الاجازة لانعدامه وكذا الخيار **ولو قال**
لامرأته ان لم اضربك فانت طالق فهو على الابد ما لم يمت هو او هي لا يقع الطلاق
لان الشرط عدم الضرب وذلك لا يتحقق الا بالياس عن الحياة كما في قوله ان لم
اطلقك او ان لم آت البصرة ولو نوى ساعة حلف فهو كما نوى لان هذه اللفظة
تحتمل الحال والاستقبال ولهذا يحمل على الحال بدلالة الحال لكن الظاهر انه اراد به
الاستقبال المطلق لان العدم المطلق عنده فيحمل عليه عند الاطلاق فاذا نوى
الحال وفيه تشديد عليه يصدق **وان** نوى ما بينه وبين الليل او غدا
فاليمين على الابد ونيته باطلة لانه نوى ان يكون اللفظ للاستقبال والا
غير مذكور فلا يحتمل التخصيص والتنويع فيتم ناويا ما لا يحتمله لفظه فلا يصح
ولانه نوى بعض الاوقات وليس في لفظه ما ينبئ عن الوقت فبطلت النية وبقي
كلامه محمولا على ما يقتضيه ظاهر اللفظ بخلاف الساعة لان الساعة كانت
موجودة فاستغنينا عن ذكرها كرجل قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر فانه يعتق اذا دخل وان لم يذكر الملك لوجوده ولانه تاكيد بدلالة
الحال عرفا ودلالة في تعيين بعض الاوقات نظيره اذا حلف لا ياكل طعاما فان
لم ينو شيئا ينصرف الى كل طعام وان نوى طعاما بعينه يصدق ديانة وان
نوى لقمة او لقمتين لا تصح النية اصلا وكذا اللبس والركوب وغيره من
الافعال

باب الرجل يجعل امر امرأته الى غيره في الوقت وغير الوقت

اصل الباب ان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وحرف

ان

اخبر ان الزوج يملك جعل الامر في الطلاق بيد المرأة او غيرها لانه
مالك امرها فانما ملكه بهذا اللفظ ما هو مملوك له فصح كالبيع والتزويج وغيره
من التصرفات ويلزم حتى لا يملك الرجوع عنه لان الطلاق اذا تم لا يلحقه الفسخ
فايجابه يتاكد بحسب جملته بخلاف البيع فانه يلحقه الفسخ بعد تمامه فضعف
ايجابه فجاز الرجوع عنه ولانه تعليق الطلاق بتطليقها ولانه لازم كسائر التعليقات
لما فيه من معنى اليمين ويصح فيه نية الثلاث لانه تفويض الامر اليها وهو يحتمل
العموم والخصوص كما في قوله طلقي نفسك ولا يصح نية الثنتين حتى لا يقع
الا واحدة لانها نية العدد ولا يحتمله هذا اللفظ فتكون واحدة بائنة كما
لو قال لها انت بائن ونوى الثلاث يصح لانه نية النوع وعند عدم النية يقع
واحدة ولو نوى الثنتين لا يصح فكذا الامر باليد لانه في معنى الكنايات ولهذا
يتوقف على النية وهو لفظ محتمل الطلاق وغيره الا اذا كانت امة فيصح نية
الثنتين لانه نية العموم فالثنتان في حقها كالثلاث في حق الحرة وبخلاف ما اذا
كانت الحرة عنده بثنتين لان في حقها نية العدد لانه باصل النكاح يملك عليها
ثلاثا فكان هذا نية العدد ولانه ليس من الفاظ الطلاق وانما عرفنا وقوع
الطلاق به بالسنة فيقتصر على ما اجتمعت عليه الصحابة رضي الله عنهم بخلاف
قوله طلقي نفسك لان المفوض اليها طلاق وانه ثابت في اللفظ لغة والطلاق
بمنزلة اسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص فيعمل نيته في العموم
وان لم ينو شيئا فهي واحدة بائنة عندنا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله
ثلاث ولا يصدق في القضاء اذا قال نويت واحدة لانه فوض اليها جنس
ما يملك وذلك ثلاث لكنا نقول التفويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا
فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر وكذا
اذا نوى الطلاق فقط لانه لا يثبت الا العدد المتيقن عند الاحتمال ولهذا قلنا
ان الوكيل المطلق وكيل بالحفظ لا غير لانه متيقن ثم الامر باليد قد يكون مطلقا وقد
يكون موقتا وقد يكون مرسلا وقد يكون معلقا بالشرط وكل ذلك صحيح لانه
في معنى اليمين لكون الطلاق معلقا بايقاعه وفي معنى التوكيل والاستعانة
وكل ذلك يحتمل هذه الوجوه **فان كان** موقتا وارسله كان الامر بيدها وبل
ثلاث ما دام الوقت قائما ولا يبقى بعد مضي الوقت علم المفوض اليه او لم يعلم
لان فائدة التوقيت فيما يقبل التوقيت ان لا يبقى بعد الوقت كما في الاجارة
والايمان وغيرهما ويتوقف نفاذ تصرفه على العلم بجعل الامر بيده لان ما
طريقه طريق الاقوال يتوقف على العلم كاقوال صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم وذكر
في المنتقى اذا قال امر امرأتي بيدها فلم تعلم حتى طلقت نفسها لم تطلق
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقبول الذي ذكره ليس بشرط
لكن اذا رد المفوض اليه يجب ان يبطل وان كان مطلقا فانما يصير الامر

في يد المفوض اليه يجب ان يبطل وان كان مطلقا فانما يصير الامر
في يد المفوض اليه اذا علم به ويكون الامر في يده في ذلك المجلس لانه
تمليك الطلاق والتمليك يقتصر على المجلس وان كان غايبا فله الخيار في المجلس الذي
يعلم به فاذا علم صار كانه فوض اليه الان فيتوقف على مجلس العلم كخيار المعتقة وان
كان معلقا بشرط فانما يصير الامر بيده اذا وجد الشرط وعلم به ويصير كالمرسل
وحرف اخر انه اذا فوض الى اثنين ما يحتاج فيه الى الراي يستبد به احدهما
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه **رجل** قال امر امراتي بيد فلان شهرا ولم يسم
شهرا بعينه فالامر بيده شهرا منذ قال فاذا مضى شهر خرج الامر من يده
لانتهاء الوقت كانه قال امر امراتي بيد فلان هذا الشهر لانه وان ذكر الشهر
منكرا الا انه يجب ان يكون الامر بيده في زمان معلوم ليتمكن من التصرف فيه الا لكن
وتعيين الشهر الذي يليه اولى ليستمر ولان الداعي الى التفويض هو الحالة
الى الخلاص وانها قائمة للحال فاوجب تعيينه كما في الاجارة وتاجيل الدين
ولان الامر باليد يقع على الابد لولا ذكر الشهر لان الاوقات كلها سوا في حق
التفويض كالطلاق فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراه فبقي الشهر الذي يليه
داخلا كما في الاجارة واليمين على الكلام وغيرهما **ولو قال** اذا مضى هذا الشهر
فامر امراتي بيد فلان فامرها بيده بعد مضي الشهر في المجلس سنة او اكثر
وان قام من مجلس علمه خرج الامر من يده لانه علق التفويض بمضي الشهر فصار
مضي الشهر شرطا لثبوت التفويض فاذا وجد الشرط نزل المعلق فصار كانه
قال بعد مضي الشهر امر امراتي بيد فلان ولو قال ذلك ثبت التفويض مطلقا
لكن مقصورا على مجلس العلم كما لو فوض الى المراة يقتصر على مجلس علمها
كامر باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولو قال امر امراتي بيد فلان وفلان
شهرا فمضى شهر قبل ان يعلما بطل الامر وان علما في الشهر وطلقا يقع الطلاق
وان علم احدهما وطلق لا يقع لانه رضي برايهما فلا ينفرد احدهما وان علم الاخر
بعد الشهر وطلق ايضا لا يقع لخروج الامر من يده بانتهاء الوقت **ولو قال**
اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان وفلان فمضى شهر ثم علم احدهما فقام عن
مجلسه قبل ان يطلقها بطل الامر لان الامر خرج من يده بالقيام عن المجلس
والاخر لا ينفرد بالتفريق فبطل الامر **فرق** بين هذا وبين الوكيلين بالطلاق
والعتاق حيث ينفرد احدهما لانه توكيل بما لا يحتاج فيه الى الراي لانه عزم
الطلاق برايه لكن فوض اليهما الايجاب والايجاب لا يحتاج فيه الى
الراي فينفرد احدهما اما هنا فوض اليهما العزم بالراي ومعناه ان
رايتما الصواب فطلقا وفي مثل هذا لا ينفرد احدهما كالوكيلين بالطلاق
او العتاق ببدل وكالوكيلين بالبيع والاجارة فانه لا ينفرد احدهما
وان سمى البدل لان تسمية البدل تمنع النقصان اما لا تمنع الزيادة

وهو

وهو رضي برايهما ومن الجايز ان يزداد البدل عند اجتماعهما فكان في اعتباره
فايدة فلا ينفرد احدهما فان علم احدهما وطلق في المجلس فهو موقوف فان علم
الاخر بعد ذلك وطلق في المجلس الذي علم وقع الطلاق لاجتماع رايهما وان
قام عن مجلسه قبل ان يطلقها بطل لما قلنا والله اعلم

باب

من الايمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع **اصل** الباب ان كلمة او متى
دخلت بين اسمين تناول احدهما غير عين الا انه في موضع النفي اوجب الشك لانه
تناول النكرة وفي موضع الاثبات اوجب التخيير حتى يخرج عن العهدة بتحصيل
احدهما كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا معناه ولا كفورا لاجماعنا انه لا
يجوز طاعة احدهما ولو اطاع احدهما ولم يطع الاخر كان اثما والمعنى فيه ما ذكرنا
انه لما تناول احدهما كان منكرا والنكرة في النفي تعم فتعم عموم الافراد وفي
الاثبات تخص ولا فرق في الحقيقة فيما هو المقصود للحالف من اليمين لان
المقصود من يمين النفي العدم فاذا وجد احدهما لم يتحقق عدمهما وشرط
الحنث وجود احدهما وقد وجد احدهما اما المقصود من يمين الاثبات الوجود
فكان شرط البر وجود احدهما وقد وجد احدهما لكنهما يختلفان في المقصود
والحكمة من شرع اليمين لان المقصود هو البر وفي يمين النفي لا يبر الا
بانعدامهما وفي يمين الاثبات يبر باحدهما هذا اذا دخل بين كلامين بينهما
ازدواج بان كانا نفيين او اثباتين اما اذا دخل بين اثنا كلامين ليس بينهما
ازدواج بان كان احدهما نفيا والاخر اثباتا ان صلح ما ذكر اخرا والاول جزاء
يحمل على الغاية لان التخيير يناسب الغاية على معنى ان احتمال ارادة المنكر
ينتهي عند ارادة المعين او يستعمل في الغاية كما في قوله تعالى ليس لك من
الامر شيء او يتوب عليهم او يعذبهم معناه حتى يتوب عليهم وحتى يعذبهم
وقال الله تعالى لاعذبنه عذابا شديدا او لاذبحنه او لياتيني بسلطان
مبين وقال الله تعالى في قصة اولاد يعقوب عليه السلام فلن ابرح الارض
حتى ياذن لي ابي او يحكم الله لي ويقال في العرف لا ابرح من بابك او تقضيني
حقي والزمك او تعطيني درهما حتى تقضيني وقال القايل لا استطيع نزوعا
عن مودتها او يصنع البين بي غير الذي صنعا وان لم يصلح غاية حمل على
التخيير وهو الحقيقة من غير ازدواج بينهما وعند بعض الفقها رحمهم الله هو
بد رجح حرف لا في الاثبات ليثبت الازدواج فيتحقق التخيير اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه **رجل** قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار
الاخرى فان دخل احداهما حنث لانه او دخل بين نفيين فصار كل واحد
منهما منفيا على الانفراد فايهما دخل يحنث ولانه التزم حكم احد اليمينين وهو
الحنث عند وجوده والبر عند عدمهما ولو قلنا بانه لا يحنث الا بدخولهما لكان

ملتزما حكمهما وانه التزم لا يجوز ولو لم يدخلهما حتى مات بر في يمينه ولو
قال لا ادخلن هذه الدار او لا دخلن هذه الدار الاخرى فايهما دخل بر لانه
دخل بين اثباتين فاقتضى احدهما فايهما دخل بر فان لم يدخلها حتى مضى
اليوم ان كان موقتا او مات ان كان موبدا حنث لانه فات البر وهو دخول
احدهما ولانه التزم حكم احد الشرطين البر عند وجوده والحنث عند عدمهما
ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او لا دخلن هذه الاخرى لانه دخل
بين نفي واثبات فيصير في حق النفي كانه دخل بين نفيين فيحنث باحدهما
وفي حق الاثبات كانه دخل بين اثباتين فيبر باحدهما لان او للتخيير وقد اختار
الاثبات حين دخل احدهما فيبر ولانه التزم احد الشرطين النفي او الاثبات
فالنفي بشرط الحنث والاثبات بشرط البر فان دخل الاولى فقد اختار النفي
فيحنث وصار النفي مع الاثبات بمنزلة النفيين في حق كلمة النفي وان دخل الثانية
بر وان مضى اليوم قبل ان يدخلها او دخل احداها حنث لانه تحقق شرط الحنث بفوت
شرط البر ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى
فان دخل الاولى قبل ان يدخل الاخرى حنث وان دخل الاخرى اولا سقطت
اليمين وهو بمنزلة ما لو قال والله لا ادخل هذه الدار حتى ادخل هذه الدار
الاخرى فان دخل الاولى فقد دخل حال قيام اليمين فيحنث وان دخل الاخرى
اولا فقد انتهت اليمين فلا يحنث بعد ذلك فرق بين هذه المسئلة وبين
المسئلة التي قبلها حيث جعل كلمة او هناك للتخيير وهنا للغاية والفرق ان
هناك لا يمكن حملها على الغاية لان اليمين قرنت بلفظة الابد ولا يستقيم
الغاية مع الابد وهنا انعدمت لفظة الابد فامكن الحمل على الغاية وهذا
الفرق في الطريق لا في الحكم فان الحكم في المسئلتين غير مختلف ولان او انما
تجعل غاية فيما يحسن ذكر الغاية فيه صريحا وهنا يحسن ذكره صريحا لانه يصير
كانه قال حتى ادخل هذه الدار فان عنى التخيير ذكر في الاصل انه على ما نوى
فكانت اليمين منعقدة في احداهما اما في الاولى بالنفي واما في الثانية بالاثبات
هذا قول عامة المشايخ رحمهم الله واليه ذهب ابو عبد الله الزعفراني
رحمه الله وهو الاصح حتى يكون عملا بالمذكور لا بغير المذكور لان جعل غير المذكور
مذكورا لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة لان التخيير مستقيم بين فعل وترك
فعل اخر كما يستقيم بين فعلين او تركين وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله
ان كلمة او في هذه المسئلة للتخيير كما في المسئلة الاولى لانه الموجب الاصلي وتسمية
محمد رحمه الله الثانية غاية مجاز لان في التخيير معنى الغاية لان الغاية
ما لا يبقى بعده ما ضربت له الغاية ويمين النفي لا يبقى بعد دخول الدار الاخرى
فكان فيه معنى الغاية فاطلقوا اسم الغاية عليه مجازا وتاويل قوله ان عنى

الداري

التخيير

التخيير كان على ما نوى انه في الظاهر خير نفسه بين يمين النفي ويمين
الاثبات ويختار ايهما شاء فلو اراد ان يخير نفسه بين النفي ويمين الاثبات
ويختار ايهما شاء فلو اراد ان يخير نفسه بين النفيين كان له ذلك ويصير
كلمة لا نائبة بطريق الادراج بحكم العطف كانه قال ولا ادخل هذه الدار
الاخرى فيصير مخيرا بين النفيين كما في مسئلة اول الباب فكان الخيار الثابت
بعد النية غير الخيار الثابت قبل النية وقد قام دلالة الحذف وهو قوله
او ادخل هذه الدار لانه لو كان المراد الاثبات لقال لادخلن الفعل لا يذكر
للاثبات في الايمان في المستقبل الا مؤكدا وهو النون قال الله تعالى وتالله لاكيدن
اصنامكم وفي الحديث والله لاغزون قريشا وقوله تعالى يحلفون بالله انهم
لمنكم والحلف عند العرب في الاثبات لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون
كقوله والله لافعلن كذا او والله لقد فعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا
اليوم فلم يفعل لا يلزمه الكفارة ويكون بمعنى لا افعل كذا ويضمر فيه كلمة لا وانما
يضمر لا ولا يضمر النون في اخر الكلمة لان اضمار الكلمة جائز عند العرب كما في قوله
تعالى واسئل القرية وقوله تعالى واختار موسى قومه سبعين اما
اضمار بعض الكلمة غير جائز وما استعملوه لان المظهر لا يدل على الحرف المضمر
فلا يمكن اضماره فاذا استعمله من غير مؤكد علمنا انه اراد اضماره فعلى هذا القول
اي الدارين دخل حنث وعلى قول العامة ان دخل الاولى اولا حنث وان دخل
الاخرى بر ولا فرق بين الغاية والتخيير في حالة الحياة لانه يبر بدخول الثانية في الوجهين
انما يقع الفرق بعد الموت على تقدير انه غاية لو لم يدخلهما حتى مات لم يحنث
وعلى تقدير التخيير يحنث على ما ذكرنا ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا
او ادخل هذه الاخرى اليوم فمضى اليوم قبل ان يدخل واحدة منهما حنث
وبطلت اليمين وهذا محمول على التخيير من غير نية لانه لا يصلح غاية فيكون
على الخلاف انه يعود اثباتا او يدرج فيه كلمة النفي لقيام دلالة الحذف ولو قال
والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى ولا نية له فان دخل
احدى الدارين الاخريين اولا بر في يمينه وسقطت اليمين وان
دخلت دخل الاولى قبل ان يدخل احدى الاخريين حنث اما على قول عامة
المشايخ فلان كلمة او في الثانية بمعنى حتى والثالثة معطوفة عليها
فكان مخيرا في الغاية بين الثانية والثالثة وصارت يمين النفي موقتة
بدخول ايهما كان فايهما دخل انتهت اليمين واما على قول ابي بكر فلان
كلمة او هنا للتخيير بين يمين النفي وبين يمين الاثبات وشرط البر في
يمين الاثبات دخول احدى الدارين الاخريين لا بعينها ولو نوى التخيير فهو
على ما ذكرنا في الدار الواحدة ثم في شرح الكرخي رحمه الله قال في رجل
قال عبده حر ان لم يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخلها اليوم او دخله

هذه قال محمد ليس هذا باستثنا واليمين على حالها ولا ابالي وصل هذا
الكلام او فصله فان لم يدخل الاولى اليوم حنث لان قوله وان لم يدخلها
ليس بلفظ تخيير فبقيت اليمين الاولى على حالها والله اعلم وفي المنتقى لو قال
لا تركن تحول هذه الدار اليوم او لادخلن هذه الدار الاخرى غدا فنزل
الاولى والثانية حتى مضى اليوم فانه حنث انما يبر في وجه واحد وهو ان يترك
دخول الاولى الا ودخل الاخرى في اليوم الثاني والله اعلم .

كتاب النكاح

باب امر المولى بالتزوج

اصل الباب ان تصرف
المامور اذا وافق الامر ينفذ على الامر واذا خالف لا ينفذ لان النفاذ عليه انما
كان بحكم الامر وبما خالف لم يوجد الامر فلا ينفذ ويكون الحال بعد الامر
كالحال قبله فان كان تصرفا يقبل التوقف وله مجيز حال وقوعه كالبيع بمثل
القيمة او بغبن فاحش وله او بيسير في حق المالك الكبير ونكاح البالغ
بمهر يسير او كثير يتوقف على الاجازة ويكون الاجازة في حق نفاذ العقد في
الانتها كالاذن في الابتدا وان كان التصرف مما لا يتوقف كالشرا او لا مجيز له حال
وقوعه كبيع مال الصغير او المجنون بغبن فاحش او نكاح الصغير او الصغيرة
بالزام من مهر المثل او باقل بغبن فاحش عند عدم الاب لا ينعقد ولا يتوقف
وجود الاب عند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف على اجازته لانه يملك انشاه
وعندهما لا يتوقف لانه لا يملك الانشا وفي المنتقى اذا ادعى على امراة نكاحا
باقل من مهر مثلها بغبن فاحش واقام شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح
لا ينفذ القضا باطنا لان النكاح باقل من مهر المثل غير داخل في ولاية القاضي
فلا يمكن جعله انشا وحرف احزان المتنافيين لا يجتمعان ابدا والتنافي بين
الشيين شرعا كالتنافي بينهما حسا واذا دلت الدلالة على المتنافيين فان
تنافيا وتساقطا لان كل واحد منهما ينفي صاحبه ولا رجحان لاحدهما على الاخر
فلا يمكن الحكم بهما ولا باحدهما فتساقطا وان كان لاحدهما رجحان يعمل بالراجح
ويجعل الاخر كالمعدوم في حق الحكم وان سبق القضا لا يلتفت الى الاخر
الا ترى انه لو ادعت امراة على رجل انه تزوج بها يوم النحر بمكة واقامت
اخرى انه تزوجها في ذلك اليوم بالكوفة لا يقبل بينتهما ولا يقضي بشي ولو
سبق القضا لاحداهما لا يلتفت الى بينة الاخرى وكذا لو اقاما بينات البينة
على القتل على هذا الوجه ولو مات كافر وله ابنان احدهما مسلم والاخر كافر
فادعى المسلم انه مات مسلما وادعى الاخر انه مات كافرا فالقول قول المسلم
لانه اخر عن دين وهو وجوب الصلاة والدفن في مقابر المسلمين والميراث

له لتزج دعواه وملك احد الزوجين صاحبه مناف للنكاح سوا ملك
الكل او البعض ابتدا او بقا وعلى قول نفاة القياس يجوز للعبد ان يتزوج مولاته
وللحر ان يتزوج امته لظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولقوله تعالى فمما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المومنات ولنا قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية فانما خاطب
الله تعالى الموالي بانكاح الاما انكاحهن ولان العبد اذا تزوج مولاته فهي تستوجب
عليها النفقة بالنكاح وهو يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فيتنافيان
فيموتان جوعا وفيه من الفساد ما لا يخفى والحر اذا تزوج امته فهذا العقد غير
مفيد لان موجبه ملك الحل وانه ثابت تبعا لملك الرقبة ولان النكاح انما شرع
في الاصل ضرورة لحاجة اليه وعند ملكه رقبتها لا حاجة فلم يكن مشروعا اصلا .
ولهذا لان الله تعالى اباح الفرج بلحد امرين بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فلا يستباح بهما جميعا فلا يجوز كنكاح المحارم لا يجوز لما لم يفد اباحة الوطي
ولان النكاح لا يصح بدون المهر والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا ولان الحر اذا
تزوج امته يودي الى التضاد لان الحل الثابت بالنكاح يرتفع بالطلاق واذا
طلقها فقضيته حرمة الوطي وقيام ملك الرقبة يقتضي الحل او ابلك المنكوحة
وطيها رها يصح وغير المملوكة لا يصح وقيام الملك في الشقص منها ينزل منزلة الملك
في جميعها في حرمة النكاح احتياطا وان كان لا ينزل منزلته في حل الوطي لما حق
الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع بقاه لان الحق ثابت من وجه دون وجه ففي
الابتدا وقع الشك في الثبوت فلا يثبت مع الشك وفي البقا وقع الشك في
الزوال فلا يزول بالشك الا ترى ان المكاتب اذا اشترى زوجة مولاه لا يفسد
النكاح ولو تزوج بامة مكاتبه لا يصح ولو اشترى المكاتب امراة نفسه لا يفسد
ولو تزوجها ابتدا لا يصح ولو كفل رجل عن المكاتب بمال الاب مولاه فهو جايز فان
مات الاب كانت الكفالة على حالها ولو كفل بمال مستقبل عنه بعد موت ابيه لم
يجز وعند الشافعي اذا تزوج المكاتب بابنة مولاه ثم مات المولى يفسد النكاح
بنا على ان رقبة المكاتب لا تورث عندنا وعنده تورث اصله ان المشغول بحاجة
المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة بالدين والمكاتب مشغول بحاجته
وعنده كل ما كان مملوكا للمورث ولم يخرج بموته من ان يكون مملوكا وعلى سبيل الابتدا
يقول لو تزوج بها ابتدا لا يصح فكذا الا بقا كما في العبد وهذا لان الوراثة خلافة
ورقبة المكاتب مملوكة للمولى فيجعل وارثه فيه بعد الموت الا ترى انه لو عجز يكون مملوكا
للورثة وعجزه ليس بموجب ملك الرقبة ابتدا للوارث فعرفنا انه كان مالكا قبله
وانا نقول المكاتب لا يملك بساير اسباب الملك فلا يملك بالارث كالمدبر بل اولى
دل عليه انه لو ادى المكاتبة كان الولا للمولى وانما يثبت الولا لمن يعتق على ملكه
فتبين به انه باق على ملكه لحاجته الى الملك واستحقاقه الولاء بالعقد
والدليل عليه ان الولا لاولاده الذكور دون الاناث ولو انتقل اليهم لكان

الولاء بينهم كما لو اعتقوا عبدا من التركة ولهذا يملك بعد العجز لان المانع حق المولى وقد زال فيكون ذلك السبب عاملا في ايجاب الملك بعد زوال المانع وانما لا يجوز النكاح ابتدا الا انه ثبت لها حق ان يتملك رقبته عند زوال المانع فيمنع الابتدا وهو كالاباق الطاري لا يمنع بقا البيع ويمنع الابتدا **وحرف اخر** ان الدين متى لحق العبد برضى المولى اوبجنايته قصد رته منه يواخذ به في الحال ومتى لحقه بغير رضاه ومن غير جناية صدرت منه يواخذ به بعد العتاق كما في دين الاقرار والكفالة لان الدين واجب في الحال لوجود سببه الا انه منع من المطالبة لحق المولى فاذا زال حق المولى والدين قايم يواخذ به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **عبد** تزوج امراة بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى في التزوج فاجازه ذلك النكاح جاز استحسانا في قول ابي يوسف ومحمد ولو كرقياسا اضاف الجواب اليهما ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله لان في المسلة اختلافا بينهم لكن لم يذكر لانه لم يحفظ الرواية وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله ان المامور بالتصرف انما يملك ما فوض اليه لا غير وقد فوض اليه النكاح والاجازة مع الانشاء يختلفان لان الانشا عبارة عن الايجاب والقبول والاجازة ليس فيها هذا المعنى ويختلفان معنى وحكما ايضا لانه يقصد بالانشا اثبات الحكم في المستقبل وهو بالاجازة قصد اثبات الحكم في الماضي لان حكم العقد عند الاجازة يستند الى وقت العقد ولا يقتصر ولهذا يعتبر المحلية والاهلية عند العقد حتى لو كانت معتدة وقت العقد او معتوها وانقضت العدة عند الاجازة او اجاز في حالة العقل لا ينفذ والرضى باثبات الحكم في المستقبل لا يكون رضى باثباته في الماضي الا ترى ان الشهود يشترط عند العقد لا عند الاجازة فلا يدخل الاجازة تحت الاذن كما لو اذن له ان يتزوج امراة بعينها فتزوج غيرها لا يجوز ولانه هذا عقد يوقف على اجازة المولى وكل عقد توقف على اجازة شخص يقبل الحكم عليه لا ينفذ باجازة شخص اخر كالعبد المحجور اذا باع شيا من اكسابه او من مال المولى ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك لا ينفذ وكالفضولي اذا باع مال غيره ثم باعه المالك من غيره او مات فورثه ابنه واجاز بيع الفضولي لا ينفذ وكالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فباعها المولى ممن يحل له وطيها او مات فورثها ابنه وقد حل للابن وطيها فاجاز ذلك النكاح لا ينفذ وجه الاستحسان انه مامور بمباشرة العقد وتنفيذه لانه مامور بالعقد مطلقا بصفة التمام وتمام العقد بالتنفيذ وهو المقصود من الامر لانه هو المحصل للصيانة وقضا الشهوة وتنفيذ العقد بعض العقد لان العقد ايجاب وقبول مع النفاذ والنفاذ يثبت بالاجازة فكان بعض النكاح ومحصلا للمقصود وهو الحل والملك فاذا ترتب عليها جميع مقاصد النكاح وهو بعض النكاح ووصف من اوصافه دخل تحت الاذن ضرورة ولانه لما اذن له بالنكاح فقد جعله وليا فيه والولي اذا اجاز

العقد يجوز الا ترى انه لو باعه او مات فاجاز الوارث او المشتري
العقد يجوز الا ترى انه لو باعه او مات فاجاز الوارث او المشتري
جاز لانه صار وليا في النكاح كذلك هنا الا ان زفر رحمه الله يمنع هذه المسلة وقوله يثبت النكاح في الماضي قلنا الحكم يثبت عند الاجازة في المستقبل في حق المولى ولهذا لو وطيها قبل الاجازة يجب المهر المثل يواخذ به بعد العتاق ان لم يجز المولى وان اجاز فكذلك في القياس قوله العقد توقف على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة غيره قلنا اجازة العبد اجازة المولى لانه نايب عن المولى وقد ذكرنا ان الامر بالعقد امر بالتنفيذ فكانت الاجازة باذن من توقف عليه بخلاف المحجور اذا باع مال المولى او اكسابه ثم اذن له لان الاجازة انما تعمل في محل يملك الانشا وهو لا يملك بيع مال المولى واكسابه في حالة الحجر بعد الاذن وانما يملك التصرف فيما اكتسبه بعد الاذن فلم يكن مال المولى داخلا تحت الاذن فرق بين هذا وبينما لو اعتقه المولى فانه ينفذ العقد من غير اجازة عندنا وهنا يحتاج الى الاجازة لان الاذن لم يسقط حق المولى وكان موقوفا لقيام ملك المولى في الرقبة وحقه في اكسابه وملك المولى وحقه باق بعد الاذن فكان الموجب للتوقف باقيا فلا يزول التوقف ما لم توجد الاجازة من المولى او ممن قام مقامه او نقول ما توقف على اجازة المولى وانما امتنع نفوذه لحق المولى وانه باق بعد الاذن اما في العتق النكاح موقوف على اجازة المولى لحق المولى لا لحق العبد لانه وجد فيه الرضى والالتزام وقد منع ذلك منه لانه من اهل الالتزام ولهذا يصح طلاقه واقراره بالدين في حقه واذا زال حق المولى بالعتق نفذ عليه لالتزامه كالراهن اذا باع المرهون ثم قضى الدين نفذ البيع من غير اجازة مستقبلة وكذا لو باع الاجر المستاجر ثم انقضت مدة الاجارة وكالو باع الماذون المديون يتوقف النفاذ على اجازة الغرما ثم لو ادى ديونهم ينفذ او نقول ما توقف على اجازته وانما امتنع نفاذه لحقه وقد زال حقه الا ترى ان المحجور اذا اقر على نفسه بالدين ثم اذن له المولى في التجارة لا ينفذ ذلك الاقرار لقيام حق المولى ولو اعتقه نفذ لزوال حقه وهذا بخلاف الصغير العاقل اذا تزوج امراة او باع ماله او زوج امته فانه يتوقف على اجازة المولى فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فانه لا ينفذ ما لم يوجد من الصبي اجازة مستقبلة وان كان التوقف لحق الولي وقد زال حقه والفرق ان ثمه حق الولي ان زال الا انه لو نفذ على الصغير انما ينفذ برضاه والزامه احكام النكاح ورضاه والزامه غير معتبر لان حكم النكاح متردد بين النفع والضرر واذا لم يكن رضاه معتبرا صار فعله كفعل الاجنبي ولو فعله الاجنبي لا ينفذ الا برضاه بعد البلوغ فكذا لك هنا بخلاف العبد لان قوله ملزم وهو من اهل

التصرف على نفسه الا ترى انه لو قال اذا اعتقت وكل مملوك املكه حر
او ثلث مالي وصية يصح والصبي اذا قال اذا بلغت فعبدي حر او وصية
بثلث مالي ثم بلغ لا يصح وبخلاف ما لو اشترى العبد شيئا ثم اعتقه المولى
فانه يبطل الشرا لان العقد انعقد موجبا الملك للمولى فلو نفذ بعد عتقه
كان موجبا الملك له وانه لا يجوز لانه لا يكون مفيدا لذلك العقد ولا ينفذ
باجازته ايضا لان حكم عقده كان واقعا للمولى فلم يكن المولى ماسا في الاجازة
فلو نفذ باجازة العبد كان تنفيذا باجازة غير من توقف على اجازته
بخلاف الصبي لان حكم العقد وقع للصبي فكان العقد واقعا له من كل وجه
وانما اعتبرت اجازة المولى بطريق النيابة عنه فاذا كمل رايه بالبلوغ وقع
الاستغناء عن النائب فيعتبر اجازته وفي النكاح العقد وقع موجبا الحل
له وبعد العتق ينفذ بهذه الصفة بخلاف ما لو وكل العبد رجلا بالشرا
فاشترى بعد عتقه لان العبد اهل للشرا فكان اهلا للتوكيل به والوكالة
قبل الشرا لا حكم لها في حق المولى فلم يكن في ثبوتها للعبد تغير بخلاف الفضولي
اذا باع ثم اشترى او مات المالك فاجاز ورثته لانه طرى الملك البات
على الملك الموقوف فابطل الموقوف لان بين الملكين في المحل منافاة فنفوذ احدهما
في المحل يبطل الاخر وهذا لان بالعقد اوجب حق الملك للمشتري فاذا
انتقل الملك الى غيره لا يخلو اما ان ينفذ او لا وجه اليه للاستحالة او يبطل
ولا وجه اليه لانه خلاف الاجماع او الغا التصرف ولان الثاني وقع صحيحا ثم بطل
فلا يجوز ابطاله فلم يبق الا تصحيح احدهما وتصحيح الصحيح اولى من تصحيح
الموقوف وهذا لانه انما رضي بزوال ملك غيره لا بزوال ملك نفسه والاصل
فيه حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه على ما ذكرنا واما في الامة اذا كان
يحل وطيها للوارث او المشتري انما لا يجوز لطريان الحل النافذ ومنافاة
الحلين في المحل حتى لو باعها ممن لا يحل له وطيها او كانت موطوة الاب او كان
الوارث امراة ينفذ النكاح باجازة المشتري والوارث وقد قال بعض اصحابنا
رحمهم الله اذا دخل بها الزوج في ملك الاول ثم باعها او وهبها ممن يحل
له وطيها فاجاز النكاح ينفذ لانه لما دخل بها في ملك الاول وجبت عليها
العدة والعدة لا يحل لغير المعتدة منه فلم يصر محللة للثاني فلا يفسد
النكاح الموقوف الا ان المذكور في الكتاب انه لا ينفذ لان وجوب العدة انما
يكون بعد التفريق بينهما اما قبل التفريق فليست بمعتدة فاعتراض الملك
البات يبطل الموقوف وان كان هو ممنوعا من وطيها وجعل هذا قياس
المنع بسبب الاستبرا فانه لا يمنع بطلان النكاح الموقوف بخلاف
الفضولي اذا باع ثم باعها المالك ممن يحل له وطيها او لا يحل او ورثها
من يحل له وطيها او لا يحل فانه لا ينفذ باجازته لان المعقود عليه منافع

البضع

البضع فاذا كان المشتري او الوارث ممن لا يحل له وطيها لم يحل المعقود عليه
في ملكه فلم يخرج العقد عن حد التوقف وعلى هذا الفضولي اذا باع مال انسان
ثم وكله المالك ببيعه فاجاز ذلك البيع او الصبي اذا تزوج امراة او باع ماله ثم
اذن له الوصي بالتجارة او النكاح فاجاز ذلك العقد ثم المولى اذا امر عبده بالنكاح
لا يملك الزوج باكثر من واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله يملك نكاح امراتين
ولو قال تزوج ما شئت له ان يتزوج بثنتين بالاجماع وهذا بنا على ان النكاح
مملوك للمولى على عبده عنده حتى كان له اجبار النكاح ولا يجوز نكاحه
بغير رضى المولى وفيما لا يملك العبد مباشرته بنفسه ينفذ تصرف المولى
عليه الا ترى انه يملك بيعه واجارته لانه لا يملكه من نفسه ولا يصح
اقراره عليه بالقصاص والدين الا بقدر ماليته فيه ويصح اقرار العبد
بالقصاص وان كان فيه ابطال ملك المولى لانه غير داخل في ملك المولى في حق
الدم واذا لم يصح نكاحه بغير اذنه علم انه مملوك في حق النكاح كالامة فهو
كالحر يامر غيره ان يزوجه امراة لا يزوجه بمطلق الوكالة الا واحدة لان
الامر لا يقتضي التكرار وعندنا النكاح غير مملوك للمولى على عبده حتى
لا يملك اجباره والعبد هو المالك له الا انه لا ينفذ منه بدون رضى المولى لانه
ضرره يتعدى اليه فاذا اذن له زال حقه لانه رضي بالتزام هذا الضرر
واسقط حق نفسه فكان له ان يتزوج ثنتين وهذا لان تصرف المولى
انما ينفذ في العبد فيما يملكه لا فيما لا يملكه ولهذا لو اقر عليه بالقصاص لا يصح
لانه لم يملك دمه ولو اقر بالبيع يصح لانه يملك ماليته فكان المولى فيما لا يملكه
منه كاجنبي اخر والمملوك في النكاح البضع وانه غير داخل في ملكه بخلاف الامة
فكان النكاح عنده كالاذن في التجارة عندنا ولهذا قال ابو حنيفة رحمه
الله اذا اقر على عبده بالنكاح لا يصح ولو كان النكاح مملوكا له لصح كالاقرار
على امته ولو تزوج امراتين في عقدة لا يجوز نكاح واحدة منهما الا في قول ابي
يوسف الاول وقد ذكرنا فان قال المولى عنيت نكاح امراتين جاز نكاحهما
لانه لو اجاز نكاح امراتين جاز فكذا اذا قال نويت ذلك عند الاذن لانه
المنوي من محتملات لفظه وهو غير متهم في البيان ولانه اذا لم يثبتا ولهم
الاذن بقي العبد فضوليا فصار كما لو تزوج امراتين قبل اذن المولى
رجل امر عبده ان يتزوج امراة على رقبته فهذا لا يخلو اما ان كان الزوج قنا
او مدبرا او مكاتبا والمراة حرة او قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة فان
كان العبد قنا فتزوج امة او مدبرة او ام ولد على رقبته جاز لانه وجد
ركن النكاح باذن المولى وانعدم المانع وهو ملك المراة رقبة زوجها لانه
يصير ملكا لمولاها لانه هو المالك لمهرها وملك مولاها في العبد لو كان سابقا
على النكاح بان زوج امته من عبده جاز فاذا قارنه والملك المقارن حال

وقوع النكاح غير ثابت للزوجه ولا لمالكها من كل وجه كان اولى فان قيل
الملك في المهر يثبت للامة اولا ثم ينتقل الى المولى حكما الا ترى انه لو كان عليها دين
يقضى منه ولو وهب لامة انسان شيا فقبلت وقع الملك للمولى ولا يشترط قبوله
وملك المراة رقبة زوجها اذا طرا على النكاح يرفعه فاذا قارنه منع وجوده فما لو كانت
حرة قلنا نعم الملك يقع لها اولا الا ان ما يقع لها من الملك لا قرار له ولا تملك به شيا
من التصرفات فيكون وجود هذه الملك وعدمه بمنزلة الا ترى انه لو وكل رجلا
بان يشتري امراته او قريبه له فاشترى لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه
وان كان يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل لكن لما كان ملكا حكميا غير متقرر ولا
يظهر في حق الحيق العتق وفساد النكاح كذلك ههنا وان تزوج حره او مكاتبه
فهو باطل لانه وجد المانع من الصحة لانه لو صح ملكت المراة رقبة زوجها وملك
المراة رقبة زوجها اذا طرا على النكاح يرفعه فاذا قارنه اولى ان يمنع وجوده
وهذا في الحرة ظاهر وكذا في المكاتبة لانه يثبت لها ملك اليدي والتصرف
وانه ملحق بملك الرقبة في حق منع الجواز ابتدا وان كان لا يمكن مبطلا له
اذا طرا عليه طريان وجوب العدة لا يوجب رفع النكاح ويمنع انعقاده
على ما ذكرنا ولا وجه لابطال التسمية وتصحيح العقد لان النكاح لا يعرى
عن المال فلو ابطلنا التسمية يجب مهر المثل ومهر المثل ما يجب عند عدم
التسمية وهنا وجدت فلا بد من تصحيح المسمى واذا صح المسمى وملكته
بطل العقد فان قيل فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما في نكاح الشغار
وتسمية الخمر والخنزير مهرا وكما لو جعل القصاص او عتقها او عتق غيرها
مهرا فانه يصح النكاح وان بطلت التسمية وكذا لو تزوج على عبد الغير
ولم تجز المالك وهذا لان فساد التسمية لا يكون اعلى حالا من عدم التسمية
وبانعدام التسمية لا يفسد النكاح قلنا النكاح ما شرع الا مقابلة البضع
بالمال بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم الا ان المسمى اذا لم يكن مالا يوجب مهر
المثل لعدم صحة التسمية والتحاقها بالعدم وهنا الفساد ليس لاجل
فساد البدل لان رقبته من حيث انه مال مملوك يصلح ان يكون مهرا وفساد
النكاح من حيث ان البدل صحيح لانه حين دخل في العقد صار بدلا فقضيته
ان تملكه المراة ولا يمكن ابقا النكاح مع ملكها في رقبته فامتنع جواز العقد من
اجل صحة البدل لا باعتبار فساده وهذا لان المصير الى مهر المثل او قيمة المسمى
من قضايا فساد تسمية لا يكون مقتضاه انتفا النكاح لو تحقق اما لو ذكر شيا
مقتضاه انتفا النكاح لو تحقق كان حكمه انعدام النكاح لان المتنافيين لا يجتمعان
وهذا لانه لما نص على الشرط المنافي علمنا ان غرضه انتفا النكاح لا وجوده
فلا يستفاد الوجود به بخلاف الشروط الفاسدة الا ترى ان نكاح المتعة
باطل لان التنصيص عليه مناف للغرض المطلوب من النكاح لو تحقق بخلاف

سائر

سائر الشروط الفاسدة فانه لا ينافي الغرض المطلوب لو تحقق فان لم
يدخل بها فلا شي لها وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن قيمة المسمى
لان هذا دخول في نكاح فاسد ويكون دينا في رقبته يباع فيه الا ان
يقضيه المولى لان تصرفه صدر باذن المولى الا ان الفساد حكم الشرع فلا
يمنع ظهوره في حق المولى ومن مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قول ابي حنيفة
اما على قولهما يواخذ به بعد العتق اصله ان اذن المولى لعبده بالنكاح ينصرف
الى الجائز والفاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينصرف الى الجائز
دون الفاسد فلما لم يكن ماذونا عندهما لا يواخذ به في الحال الا ان يقول
له المولى تزوج حرة على رقبتك ومنهم من قال هذا قول الكل وهنا فرقا
بين هذه المسالة وبين تلك المسالة والفرق ان هناك امره بالتزوج مطلقا
فانصرف الامر الى نكاح معروف وهو الجائز اما هنا امره بالنكاح المقيد وهذا المقيد
يقع جائزا في بعض المحال فاسدا في البعض فوقع الامر عليهما والاصح
هو الاول لانه يقدر على الاتيان بالنكاح الصحيح هنا فانصرف الاذن اليه
كما في تلك المسالة وقوله يجب الاقل من قيمته ومن مهر المثل بالغا ما بلغ وهكذا
في جميع الانكحة الفاسدة لان الواجب عند فساد العقد بدل المثل فكما
ان المقبوض بحكم الشرا الفاسد يكون مضمونا بالقيمة بالغة ما بلغت عند
عند الاتلاف فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد لكنا نقول المستوفى
بالوطي ليس بمال فانما يتقوم بالمال بالتسمية الا ان المسمى اذا كان اكثر من
مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية فاذا كان اقل لم يجب الزيادة
على المسمى لانعدام التسمية فيه ولتمام الرضى بالمسمى بخلاف البيع لانه
مال متقوم بنفسه فبدله مقدر بالقيمة وانما يتحول الى المسمى اذا صحت
التسمية فاذا لم تصح لفساد العقد كان مضمونا بالقيمة ولو كان العبد
مدبرا او مكاتبا او ابن ام ولد يجوز النكاح في الفصول كلها لان النكاح
وجد باذن المولى وانعدم المانع وهو ملك المراة رقبة زوجها لانه لا يقبل
النقل من ملك الى ملك فقد سمي في العقد ما لا يتقوم وقد تعذر تسليمه
لحق مستحق لا لفساد العقد وفي مثل هذا ينعقد النكاح بقيمة المسمى كما
لو تزوج امراة على عبد الغير ولم يجز صاحبه بخلاف ما اذا كان قنا و
وتزوج حرة او مكاتبة على رقبته لان هناك العجز كان لفساد العقد وفي
مثل هذا لا يجوز النكاح بقيمة المسمى كما لو تزوجها الى شهر ويكون قيمته دينا
في ذمته يسعى فيه كالمدبر الماذون اذا لحقه دين وهذا في المدبر ظاهر
لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وان رضي به وانما يشكل في المكاتب
نفسه برضاه يجوز ويتضمن ذلك فسخ الكتابة فاذا اقدم على ابطال
رقبته ولا تصير رقبته مهرا الا بعد فسخ الكتابة فعاد تبعا فيصير

محله للتمليك فوجد المانع وهو ملك المراة رقبة زوجها الا انا نقول
المكاتب لا يقبل التملك وبيع المكاتب برضاه الاصح انه لا يجوز ولنا يجوز اذا
فسخا الكتابة ثم باعه ولان الفسخ لو ثبت يثبت بطريق الاقتضا تصحيحا
للمقتضي كما في البيع وهنا لو ثبت الفسخ بطريق الاقتضا لبطل المقتضي وهو
النكاح ولا يجوز اثبات المقتضي على وجه يبطل المقتضي هذا اذا امره بالنكاح
على رقبته ولو امره بالنكاح ولم يامره بامها ورقبته فتزوج امراة على رقبته
فالنكاح جايز في جميع ذلك لوجود الاذن من المولي وعدم المانع لانه امره
بالنكاح لا بامهار رقبته فكان فضوليا فيه فلم تصر رقبته ملكا للحرة والمولي
الامة وهذا لانه اتى بما هو ما مور به وهو النكاح وبما هو غير ما مور به وهو
جعل رقبته مهرا وليس من ضرورة صحة ما امر به لزوم ما لم يومر به لان
النكاح يصح بغير تسمية المهر فلا يمتنع جوازه لعدم صحة التسمية لانه تابع
وصار كما لو تزوج امراة على عبد الغير وتسمية الرقبة مهرا من العبد لتقدير
المهر به لان المولى لما امره بالنكاح وهو يعلم ان النكاح لا يصح الا بالمهر كان
الامر به امرا بالامهار فينعقد العقد على قيمته لانها اقل جهالة من مهر المثل
وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول هذا جواب الاستحسان وينبغي في
القياس ان لا يجوز النكاح اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراة
على عبد للامر في القياس لا يجوز لانه خالف حين لم يامره فزوجها على عبد
سمي ما لم يومر بتسميته فكانه امره بالتزوج بالف فعقد بالفين وفي الاستحسان
يجوز لانه لم يخالف ما امره به نصا فانه كما لم يومر بتسمية العبد ضد (فا)
لم ينهه عنه ولكن امتنع صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع
جواز النكاح بخلاف الالفين لانه خالف ما امره نصا الى ٢ وهذا على اصل
ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالعرض
اما عندهما ينعقد بالنقد فينبغي ان يتقيد في النكاح بالنقد ايضا الا ان
في البيع انما يتقيد بالنقد عندهما بدلالة العرف وفي الصداق مشترك
فصح تسمية النقد وغير النقد حتى لو وكل رجلا ان يزوجه امراة
فزوجه على بيت او خادم او وصيف او عشرة اكرار حنطة موصوفة
او غير موصوفة جاز وكذا لو زوجه على جراحة جرحت الزوج له عليها
فيها ارش فعلى وجه القياس فرق بينما اذا تزوجها على عبد بعينه وبينما
اذا تزوجها على وصيف بغير عينه لان صحة هذه التسمية باعتبار المالية
ولهذا لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول ووجوب المال على الزوج من
ضرورات ما امر به لان النكاح لا يصح بدون المال وفيه تحصيل النكاح
من غير ان يزول عنه شي من اعيان ماله وهذا اذا كان قيمته مثل
مهر المثل او اكثر مما يتغابن الناس فيه اما اذا كان اكثر مما لا يتغابن

الناس

الناس فيه فالنكاح باطل قال عامة مشايخنا رحمهم الله المذكور
في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة يجوز لان الماذون له في النكاح اما
ان يلحق بالماذون له في التجارة او بالوكيل بالنكاح فان لحق بالماذون له
فعنده الماذون له اذا باع او اشترى بالمحاباة الفاحشة جاز وان لحق
بالوكيل بالنكاح مطلقا اذا باشر النكاح بغبن فاحش يجوز عنده فكان
المذكور قولهما ومنهم من قال هذا قولهم جميعا لانه بمنزلة الوكيل بالشرا
لانه يملك نفس المراة بمال في الذمة والوكالة بالشرا تتقيد بمثل الثمن
وهذا لان العقد وقع للعبد لان مقاصده راجعة اليه فكان بمنزلة الزنا
على المعروف وفي الالفاظ المطلقة يستثنى موضع التهمة ولهذا الوكيل بالبيع
اذا باع بثمن لا تقبل شهادته له بالغبن لا يجوز وقال الصدر الشهيد
رحمه الله والاول اصح وذكر في الوكالة لو وكل رجلا بان يزوجه
امراة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفة رحمه
الله بناء على اصله ان المطلق يجري على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد
وعندهما لا يلزمه التقييد بدلالة العرف فرق ابو حنيفة رحمه الله بينه
وبين الوكيل بالشرا لان ثمة لم يضف العقد الى الموكل انما اضاف الى
نفسه فتمكنت التهمة فيه من حيث انه قصد الشرا لنفسه فلما علم بالغبن
حوله الى الامر وفي النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا يتمكن فيه التهمة
ولو اضاف الى نفسه كانت امراته دون الموكل لان ملك النكاح لا يثبت
لغير المضاف اليه بخلاف ملك اليمين الا ترى ان ملك اليمين يثبت للمولى
بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت مثله في النكاح وان اجاز المولى التسمية
ان كانت المراة حرة او مكاتبة ينبغي ان لا تعتبر هذه الاجازة متضمنة
ابطال المقصود من الاجارة فبطلت فان لم يجز المولى حتى دخل بها وقيمته
اكثر فعليه مهر مثلها اذا اعتق وهذا يجب ان يكون على قولهما لان هذا النكاح
غير داخل تحت اذن المولى لان الفساد انما جاء من مخالفة امر المولى فكان
دينا لزمه بغير اذنه فلا يواخذ به ما لم يعتق ولا يقال بان الضمان انما يجب
بالفعل وهو الوطي فلا يتقف لزومه المولى على اذنه لا في الاستهلاك الا انا
نقول هذا الفعل انما يصير سببا للضمان بواسطة العقد وهو العقد
لانه لولاه لكان موجبه الحد فكان بمنزلة ضمان الاقوال الا ترى انه لو
تزوج امراة بغير اذن المولى ووطيها يواخذ بالمهر بعد العتاق اما على قول
ابي حنيفة رحمه الله عليه المهر في الحال لانه صح النكاح لدخوله تحت
الاذن فكان هذا دينا لزمه باذن المولى فيباع فيه الا ان يفديه المولى الا
ترى انه لو تزوج نكاحا فاسدا ودخل بها يباع بالمهر فهذا اولى ولو ان
المولى لم يامره بالنكاح اصلا فتزوج حرة او مكاتبة على رقبته فهو باطل لا

دة

يتوقف على اجازة المولى لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اذن
له بهذا النكاح في الابتداء لا يجوز على ما ذكرنا فلا يتوقف على اجازته في الانتهاء
فان دخل بها قبل الاجازة فلا يتوقف على اجازته في حالتها اتبعته المرأة بالاقل
من قيمته ومن مهر مثلها اذا عتق لان المهر في النكاح الفاسد يستحق بالعقد
والدخول والدخول آخرهما فكان الوجوب مضافا اليه ولم يوجد الاذن بالدخول
فكان هذا دينا لزمه بغير اذن المولى فلا يفترق بين الاجازة وعدمها بعد الدخول
لان الاجازة غير عاملة لانها تعمل في الموقوف لا في غيره ولا يقال اذا اجاز
وجب ان يؤاخذ به في الحال لان الاجازة تستند الى وقت العقد لا في النكاح
الصحيح لانه حكمه ملك العين في حق الانتفاع فجاز ان يظهر حكم الاستناد
في حق العين لقيامه من وقت العقد الى وقت الاجازة اما حكم النكاح
الفاسد ملك ضروري يظهر في حق الانتفاع وسقوط الحد لا غير من غير
ان يقتضي اختصاصا بالمحل واذا كان حكمه في حق الانتفاع لا غير يظهر في المستقبل
لا فيما مضى لانعدام ما يظهر فيه اثر الاجازة وهذا لان الاسناد يظهر في
القائم لا في الغائب ولهذا حل الوطء ثمة وبهذا لا يصير ذلك الدخول حلالا
بالاجازة ولو وطئها بعد الاجازة يباع في ذلك الا ان يفديه المولى لانه ظهر في حق
المولى لوجود الاجازة وان لم يظهر اثر الاجازة في نفاذ العقد لان حق الزوج
لا حق المولى ولهذا لو اذن له في الابتداء لا يجوز ولو وطئ بعد الاجازة فهذا وطء حصل
بناء على اذنه فاعتبرت الاجازة في حق التعلق برقبته ان لم يعتبر في نفاذ
العقد **ولو تزوج** امة او مدبرة او ام ولد على رقبته او تزوج امرأة من غير
ان يجعل رقبته مهرا انعقد النكاح ويتوقف على اجازته لانه لو اذن له يجوز
فيتوقف على اجازته **وقال** مالك رحمه الله يجوز نكاحه بغير اذن المولى لان
الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيستبد به كالطلاق وملك الدم بالاقرار بالعقود
ولهذا يملك التزوج الاربع عنده كالحر ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه وهو مروي عن عمر
رضي الله عنه فانه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ان في
النكاح تعييبه وشغل ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه فلا يملك
شغل ذلك بتصرفه بغير اذنه **الا ترى** انه لو باع رقبته او رهنه عال لم يجز
وان كان منفعة ذلك ترجع الى المولى فاذا تزوج ولا منفعة في عقده للمولى اولى
ان لا يجوز **وروي** عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يتزوج العبد اكثر من
ثنتين ولان الرق يؤثر في تنصيف ما كان متعددا في نفسه كالجلدات في الحدود
وعدد الطلاق واقراء العدة وهذا لان ملك النكاح يبنى على الحل الذي
يصير به اهلا للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويتضيق بنقصانها
الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا باباحة

تسع

تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فكان الحل في حقه متسعا فكذا
يتسع بفضيلة الحرية **ولان** الرق يوجب تنصيف احكام السفاح وهو الحد فكذا
يوجب تنصيف احكام النكاح **وهذا** لان النكاح نعمة والسفاح نقمة ثم العقوبة
على النصف من عقوبة الحر فكذا النعمة في النكاح على النصف من نعمة الحر
اصله قوله تعالى في ازواج النبي صلى الله عليه وسلم نؤتها اجرها مرتين وقال
في العقوبة يضاعف لها العذاب ضعفين فقابل النعمة بالعقوبة فصار
هذا اصلا ان العقوبة مقابلة بالمثوبة وهذا لان العقوبة بكفران النعمة الكثيرة
فمتى كانت النعمة اكثر كان الكفران اكثر فنقصان العقوبة يدل على
نقصان الجناية بعد النعمة الا ترى ان في جانب الامة يتنصف حلها بالرق
حتى لا ما يبتني على الحل وهو القسم يكون حالها فيه على النصف من حال
الحرة فكذا حال العبد فيه على النصف من حال الحر **وقول الشافعي** رحمه
الله في هذا مثل قولنا الا ان في حق العبد نكاح الامة اصل وليس ببدل اذ
ليس فيه تعريض شيء منه للرق فانه رقيق بجميع اجزائه فيجوز له نكاح
الامتين بخلاف الحر ولهذا قال يجوز للعبدان يتزوج امة على حرة واذا توقف
على اجازة المولى فلو وطئها فلا يخلو اما ان وطئها قبل الاجازة او بعدها فان
وطئها بعد الاجازة يجب المسمى وهو رقبته ان جعل رقبته مهرا ويكون
لمولاها وان سمى شيئا آخر يكون ذلك دينا في رقبته يباع فيه الا ان يفديه المولى
كما لو اذن له المولى في الابتداء لان المسمى يجب بالعقد عند الاجازة كما لو زوجه
فضولي ولجاز المولى وان وطئها قبل الاجازة فكذلك ايضا لان الاجازة في
الانتهاء كالاذن في الابتداء هكذا ذكر هاهنا ولم يذكر القياس والاستحسان
وذكر في النكاح مثل هذه المسألة وهي ان الامة اذا تزوجت بغير اذن المولى
فدخل بها ثم اعتقها جاز النكاح وفي القياس عليه مهران مهر للمولى
بالدخول بشبهة النكاح ومهر لها لنفوذ العقد بعد العتق فلا يجوز
اثباته بغير مهر **وفي** الاستحسان لا يجب الا مهر واحد للمولى لان وجوب
المهر بالدخول انما يكون باعتبار العقد **الا ترى** انه لو لم يبق العقد لا يجب
المهر والعقد الواحد لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب للمولى لا يجب لها وهذا
لان الاجازة وان كانت بعد العتق فحكمها تستند الى اصل العقد **الا ترى** ان
الشهود يشترط عند العقد وشرط الشهود اختص به ملك العقد يعني عن
اعتباره عند الاجازة فكذا وجوب المهر للمولى عند العقد يغني عن اعتبار
مهر آخر لها عند الاجازة **وقال الصدر الشهيد** رحمه الله انما
اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فكان المذكور في الجامع قياسا واستحسانا
وذكر في شرح الكرخي رحمه الله اذا تزوج العبد امرأة بغير اذن
مولاه ودخل بها ثم اجاز المولى فالقياس ان يلزمه مهر بالدخول لان

الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد يجب مهر المثل ثم
اذا اجاز وجب بالعقد الصحيح مهر اخر كما لو تزوج امراة وفي الاستحسان
لا يلزمه الا المسمى لانه مهر المثل لو وجب لتعلق بحكم العقد الا ترى انه لولا العقد
لوجب ... والمسمى يجب بالعقد ايضا فلو اجتمعا لاوجب العقد الواحد
مهرين وهذا لا يصح وهذا لان الاجازة تلتحق باصل العقد وتكون بمنزلة
الوكالة السابقة فتنفذ العقد من ذلك الوقت فكان الوطي بعد صحة النكاح
ونفاذه فيجب المسمى لا غير لان المسمى عوض عن كل الوطيات بعد العقد فعلى هذا
يكون مسئلة الجامع ايضا قياس واستحسان ولو لم يجز المولى النكاح حتى
طلقها العبد ثلاثا لا يقع ويكون متاركة لان وقوع الطلاق يختص بنكاح
صحيح ومحله الحل ونكاحه بغير اذن المولى لم يكن صحيحا الا انه يؤثر في هذين
الحكمين لكنه يؤثر في رفع الشبهة حتى لو وطيها قبل الطلاق لا يلزمه الحد
ولو وطيها بعده يلزمه الحد فان لم يجز المولى ذلك العقد لكن اذن له ان
يتزوجها فلا باس بان يتزوجها لان حرمة المحل بوقوع التطليقات ولم يقع
كالصبي والمجنون اذا طلق امراته ثلاثا لا يثبت به الحرمة ولانه لما لم يصح النكاح
كان هذا طلاقا قبل النكاح **وقد قال عليه السلام** لا طلاق قبل
النكاح ولو اجاز المولى ذلك النكاح فاجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في
حال توقف العقد وقد ارتفع بما اوقعه العبد لانه يستبد بالطلاق لو اوقعه
في النكاح الصحيح يرتفع النكاح فاذا اوقعه في العقد الموقوف اولى ان يرتفع
العقد به والي هذا اشار في الاصل فقال لان الفرقة بيد العبد الا ترى انه
لو اقر بان النكاح فاسد فرقت بينهما **فان اذن له** ان يتزوجها بعد هذا
كرهت له ان يتزوجها ولو فعل لم يفرق بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي يوسف لا يكره له ذلك لان الطلاق غير واقع على المحل وحرمة
المحل باعتبار وقوع الطلاق ولان اجازته باطلة فوجوده كعدمه ولو لم يجز
كان له ان يتزوجها باذنه فكذا بعد اجازته **وجه** قولهما ان الطلاق تصرف
ينبني على النكاح واجازة العقد تتضمن اجازة ما ينبني عليه فاعتبار
هذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل فجعلناه معتبرا في الكراهة
وان لم يكن معتبرا في حقيقة حرمة المحل لكن هذا على اصل محمد رحمه الله
غير صحيح فان عنده المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المولى لا ينفذ عتقه
وعلى اصل ابي حنيفة رحمه الله انما يصح ان لو كان الطلاق يتوقف على اجازة
المولى لكن الوجه ان نقول الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو كان موجودا
ثبت به حرمة المحل حقيقة فكذا بوجود صورة الاجازة في الانتهاء يثبت الكراهة
وهذا لان العبد اهل للنكاح في حق نفسه ولهذا لو اعتق قبل اجازة المولى نفذ
نكاحه فاعتبار هذا الجانب يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى

يمنع

يمنع نفوذ طلاقه فلتعارض الادلة قلنا واعتبار جانب حق المولى لا يثبت
الحرمة حقيقة لكن تثبت صفة الكراهة احتياطا لانه ان تركه نكاح امراة
تحل له كان خيرا من ان يتزوج امراة لا تحل له الا ترى ان العبد لو كان نصرانيا
فاذن له مولاه في النكاح فاقامت عليه امراة نصرانية شاهدين نصرانيين
انه تزوجها وهو يجحد ذلك اجزت ذلك عليه لان الخصم هو العبد على ما في
الاصل فقال لان اقراره جائز فكذلك الشهادة عليه الا ترى انه لو شهد وا
عليه ببيع او شرا وهو ماذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذا
النكاح **فان قيل** النكاح مملوك للمولى على عبده فهذه شهادة قامت
على المولى وهو مسلم **قلنا** اصل النكاح مملوك للمولى عليه لكن حكمه وهو
ملك الحل يثبت للعبد مقصودا والشهود يشهدون بذلك على العبد فيعتبر
دينه **ولو كان** المولى كافرا والعبد مسلما لم تجز لعلمنا ان العبد اصل في الحكم والطلاق
يرفع الحكم على ما ذكرنا واذا زوج امته من رجل ثم خلعها سيدها على رقبتها فهذا لا يخلو
اما ان يكون الزوج حرا او قنا او مدبرا او مكاتبا فان كان حرا فالخلع واقع معناه
ان الطلاق واقع وبانت منه بغير جعل وهي لمولاها على حالها لانه تعذر تصحيح
الطلاق بالجعل لانه لو وقع بالجعل لملك الزوج رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق لان
الملك في البدل يثبت بثبوت معاني المعاوضات وملك الزوج رقبة امراته لو كان سابقا
على الطلاق بان اشتراها منع وقوع الطلاق فكذا اذا قارنه لانه لو ملكها
بطل النكاح ولو بطل النكاح يبطل الخلع فلا يمكن تصحيحه خلعا بلفظ الخلع وانه
من كنايات الطلاق فيقع طلقة بائنة الا ان في لفظ الخلع يحتاج الى النية وهنا
لا يحتاج لان ذكر البدل يدل على ارادة الطلاق وان لم يجب البدل كما لو خالع
على خمر او خنزير الا انه لو قال ما اردت الطلاق يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف
الظاهر ولو لم يذكر البدل وقال ما اردت الطلاق يصدق ديانة وقضاء
كما في سائر الكنايات **وروي** عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقع الطلاق
ويبطل الخلع اصلا كما يبطل التسمية اعتبارا بالنكاح وهذا لانه شرط
ينافي ملك النكاح وهو ملكه رقبتها ومتى كان منافيا للنكاح كان منافيا للطلاق
ضرورة لانه وضع لرفع النكاح ورفع النكاح في حال انعدامه لا يتصور والمتنافيان
لا يجتمعان **وروي** عنه انه يقع الطلاق بقيمة رقبتها لانه خلع ببدل لا يمكن
تسليمه مع قيام المالية باعتبار المنافاة فكان بمنزلة بدل تعذر تسليمه
للاستحقاق **وهذا** لان سبب وجوب تسليم الخلع قد صح وانه لا
يحتمل الرفع فكان السبب قائما وقد تعذر التسليم والعقد متى تعذر تسليم
البدل فيه وهو قابل للفسخ كالبيع ونحوه يفسخ وان لم يكن قابلا كالعتق والنكاح
والخلع يجب قيمته كما لو اعتق عبده على جارية واستحقت الجارية وعند محمد
وزفر رحمهما الله تجب قيمة البدل وان لم يكن للبدل قيمة تجب قيمة البدل

فبان

عند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان للبدل قيمة كما لو اعتق عبده على
جارية واستحقت الجارية وعند محمد وزفر رحمهما الله يجب قيمة البدل وان لم
يكن للبدل قيمة تجب قيمة البدل بالاجماع ولا قيمة للبضع عند الخروج فيجب
قيمة البدل بخلاف النكاح لانه متقوم حالة الدخول وكان الشيخ ابو بكر
ابن سعيد يقول هذا قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف ينبغي
ان يقع الطلاق ويملكه الزوج رقبتها لان ملك اليمين ليس بمناف للطلاق
بل لفساد النكاح مناف وهذا امر متاخر عنه ورده الى مسئلة ذكرها في اخر
ايمان الاصل وهي ان الرجل اذا قال لامراته الامة اذا مات مولاك فانت طالق
ثنتين فمات المولى ولا وارث له الا الزوج وقع الطلاق عند ابي يوسف وملك
الزوج رقبتها لا يمنع وقوع الطلاق وعند محمد رحمه الله لا يقع كذا ذكرها وجه
ظاهر الرواية ان ملك اليمين مناف للطلاق لانه متى كان منافيا للملك النكاح
صار حال ملك اليمين حالة المنافاة وحال انعدام النكاح والطلاق لا يتصور
وقوعه في حال انعدام النكاح لان اعدام المعدوم لا يتصور وعن ان محمد رحمه
الله يقول وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف اذا تحققت المنافاة فاما
ان ينعدما او ينعدم احدهما حتى ينعدم المنافاة بانعدام احدهما فاذا كان
المنافيان في القوة على السوا كما في النكاح تعارضا فتساقطا وان كان احدهما
اقوى دفع الاقوى الادنى والطلاق اقوى من الشرط الذي شرطه لانه زايد
في الخلع الا ترى انه يتصور وقوع الطلاق بدون المال فكان رد الزايد
اولى ولان الطلاق مما لا يحتمل الرد بعد وقوعه والشرط مما يحتمل الرد بعد
وجوده فكان جعل الشرط عدما اولى وتبين انه اوقع الطلاق ببدل لا يمكن
ايجابه نصار كما لو خالعها على خمر او خنزير او خالع الصغيرة على مهرها او عين
من اعيان ما لها او قالت اخلعني على ما في يدي او ما في داري ولم يكن في
يدها ولا في الدار شي ثابت بغير شي الا ترى انه لو طلق المبانة على مال تقبلت
يقع الطلاق ولا يجب المال بخلاف النكاح لان المهر فيه اصل وتعذر ايجاب
مهر المثل لصحة التسمية في نفسها باعتبار انه مال متقوم وتعذر ايجاب
المسمى باعتبار التنافي على ما مر فلا يصح الا ترى انه لو تزوج على خمر
او خنزير او على ان لا مهر لها يصح النكاح ويجب مهر المثل وبخلاف الاعتاق
لانه اذا تعذر تسليم البدل يجب رد المبدل والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
النقض ورقبته مال متقوم فيجب قيمة البدل ليكون ردا له معنى اما
البضع عند الخروج ليس بمتقوم حتى يرد بدله الا ترى ان المريضة اذا
اختلعت بمال يعتبر من الثلث لانها بذلت المال بمقابلة ما ليس بمال فكان
تبرعا فلهذا يعتبر من الثلث بخلاف المريض اذا تزوج امراة بمهر مثلها يعتبر من
جميع المال لانه بمقابلة المال بالمتقوم فكان بمنزلة المعاوضة والدليل

عليه ان الاب لو خلع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز ولو زوج ابنه الصغير يجب
ويجب المهر ولا يضمن مولى الامة شيئا لانه لم يغره بخلاف ما لو قالت المراة
اخلعني على ما في يدي من المال او على ما في يدي من المتاع او على ما في نخلي من
ثمرة ولم يكن في يدها ولا في البيت شي ولا على النخل ثمرة فانه يرجع عليها
بالمهر الذي اخذته لانها غرته بتسمية المتاع لانه اسم لما هو منتفع متقوم
فاذا لم يجد شيئا يكون مغرورا والمغرور يرجع على الغار اذا كان في ضمن عقد
المعاوضة كما لو تزوج امراة على انها حرة فوجدها امة ولا يمكن الرجوع
بقيمة المتاع لانه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه غير متقوم
عند الخروج لانه لم يملكها شيئا انما يسقط حقه عنها فكان بمنزلة المصالح على
نفسه الشفعة فكان اولى لاشياء ما ساق اليها من الصداق فان المغرور
يندفع عنه بالرجوع بذلك بخلاف ما لو خالعها على ما يثمر نخلها العام فان
اثمرت فله ذلك وان لم تثمر فلا شي له في قول ابي يوسف الاول لانها لم
تغره بشي لكن اوجبت له ما يثمر نخلها فكان بمنزلة الايجاب بطريق الوصية
وهذا لانها سميت المعدوم بدلا فكان بها راضيا بالخلع مجانا على تقدير
عدم حصوله بخلاف تسمية المتاع وما في يدها لانه تناول الموجود وفي قوله
الاخر وهو قول محمد رحمه الله يرجع عليها بالصداق لانها تلتزم بدل الخلع
عوضا وان لم يكن بمقابلته ما هو متقوم والثمار المعدومة لا تصلح
بدلا في شي من العقود فبمجرد تسمية ما هو متقوم منتفع به وذلك
يثبت حق الرجوع بما اعطاها وهذا لان الغرور ثابت معنى لما تعذر تسليم
المسمى له شرعا فهو بمنزلة ما لو وجد الغرور صورة بتسمية المتاع واما
مسئلة الايمان فنقول الملك مناف للطلاق في الوجهين لكن في مسئلتنا
الملك يثبت بالشرط فامكن ان يجعل عدما وجعله عدما اولى على ما مر وثمة
المنافي يثبت حكما لامر لا مرد له وهو الموت ومع المنافاة لا يتصور وقوعه
لان ثمة الطلاق لا يقارن الملك فان الطلاق يقع بالموت وبه يزول ملك
المورث ثم يثبت الملك للوارث في الزمان الثاني بناء على الزوال فيكون
متاخرا عن الطلاق ويكون الطلاق مقارنا لزوال ملك المورث لا لثبوت
الوارث وهو الزوج اما الخلع معاوضة فيقتضي ثبوت الملك من الجانبين
معا الا ترى ان الطلاق على مال يكون بائنا ولو وقع الطلاق ثم وجب المال
يكون رجعيا لعدم وجوب المال حال وقوعه والا ترى انه يجب الشفعة
لانها متعلقة بزوال ملك البايع فوجب ان لا يثبت اما الا انه بغير بدل لا يصح
او يثبت بغير بدل لان وجوب المال بعد تعلق حق الشفيع لا يظهر في
حقه كما لو زاد في الثمن ولهذا فرق ابو يوسف رحمه الله بين مسئلة الايمان
وبين مسئلة الكتاب على ظاهر الرواية ولو انه طلقها على رقبتها فكذلك

الا ان هنا يقع رجعيا لانه اتى بصريح الطلاق وسمى فيه البدل فكان
تعليقا بشرط القبول وقد وجد وصريح الطلاق اذا لم يجب فيه المال يكون
رجعيا كما لو طلقها على خمر او خنزير وعتقت ولو كان الزوج مكاتبا او مدبرا
او قنا صح الخلع ويصير رقبتها ملكا لمولى الزوج او المكاتب لان ملكه مولى
العبد والمدبر في الامة لو كان سابقا على الخلع بان اشتراها قبل الخلع ثم انه
خالعها لا يمنع صحة الخلع في حق وقوع الطلاق فكذا اذا كان مقارنا ولان الطلاق
لا يقارن ملك الزوج وهو المنافي وكذا ملك المكاتب قبل الخلع لا يمنع صحة الخلع
في حق الطلاق بان اشترى امراته ثم خالعها يصح فكذا اذا قارن لما ذكرنا ان
الثابت للمكاتب حق الملك وانه يمنع الابتداء الا البقا بخلاف الحر ولا يشترط
رضى مولى العبد لصحة الخلع لان العبد يملك الطلاق بغير بدل فلان يملكه ببدل
كان اولى وهو نظير قبول الهبة في حق البدل ولهذا لو اجر نفسه وسلم من العمل
تصح الاجارة وتكون الاجرة للمولى مع انه لا يملك اصل العقد فهنا اولى ولو كان
تحت الحر امتان خلعها سيدهما على رقبة احداهما بعينها صح الخلع في حق التي
لم يخلعها على رقبتها ويبطل في حق التي خلعها في رقبتها لانه امكن تصحيح الخلع
في حق التي لم يخلع على رقبتها لان الطلاق فيها لا يقارن ملك الزوج فيها ولا
يمكن في الاخرى لان الطلاق فيها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فينقسم
رقبتها فيقسم بعض رقبة التي خلعها عليها على مهرها فما اصاب مهر التي يخلعها
فهو للزوج ثمن الاخرى وما اصاب التي خلع على رقبتها بقي للمولى لانه سمى البدل
مقابلا بالاثنين ومقتضى هذه التسمية الانقسام كما لو اشترى عبد بن على
الف او خالع امراتيه على الف فانه ينقسم الالف على مهريهما الذي تزوجهما
عليه والبضع عند الزوج ليس بمتقوم فوجب المصير الى اقرب الاشيا
وهو المهر الذي تزوجها عليه بخلاف البيع الا ترى ان في الكتابة الفاسدة
على العبد قيمة نفسه بعد ما عتق لان ما هو المعقود عليه وهو ملك اليد
والمكاسب ليست بمتقومة فيصار الى اقرب الاشيا اليه وهو الرقبة بخلاف
ما اذا خالع احداهما على رقبتها فانه لا يجب شي لانه لو وجب المال يرتفع فيودي
الى الدور والتناقض اما هنا انما يملك البضع بطلاق صاحبتها وليس
فيه ما يمنع وقوع الطلاق على صاحبتها فلا يودي الى الدور والتناقض
ولان ثمة امكننا رفع الملك عن رقبتها بان يوقع الطلاق عليها بغير جعل
فلا يجب الجعل لوقوع الطلاق وهنا ما يقع للزوج من الملك على رقبتها بل لاعن
طلاق الذي لم يخلعها على رقبتها لا يمكن رفعه لان الخلع صح في حقها بما يخصها
من رقبة هذه كما لو جعل بدل الخلع شيا اخر وقيل على قياس قول ابي حنيفة
يجب ان يسلم كل الرقبة للزوج لان المولى قابل رقبة التي خلع عليها بشيين
احدهما قابل المقابلة والاخر لا والاصل عنده ان من قابل بدلا بشيين

لا يقابلان الفسخ واحدهما غير قابل للعقد يكون كل البدل مقابلا بما هو قابل
له كما لو تزوج امراتين بالف واحداهما لا تحل له يكون المهر كله مقابلا التي تحل
نكاحها والفرق لابي حنيفة رحمه الله ما اشار اليه في الكتاب فقال ضم التي لا تحل
له الى التي تحل له في عقد النكاح لغو فهو بمنزلة ضم جدار او اسطوانة الى المراة
في النكاح فيكون البدل مقابلها وبيانه ان النكاح يختص بمحل الحل وبين الحرمة
والحل في المحل منافاة فالعقد مضاف الى غير محله وانقسام البدل من حكم المعاوضة
والمساواة في الدخول في العقد فاذا انعدم لا يثبت الانقسام الا ترى انه
لو طلق امراته ثلاثا كان بازاء كل تطليقة ثلث الالف ولو كانت عنده
بتطليقة كانت الالف مقابلة الواحدة بخلاف ما اذا خاطب امراتين على نكاحها
فاجابته احداهما لانهما استويا في الايجاب حتى لو اجابتا يصح نكاحهما فيثبت
حكم الانقسام وبخلاف المدبر وام الولد مع القن لانه يدخل تحت العقد ثم
يستحق نفسه ولهذا لو قضى القاضي بجواز البيع ينفذ اما هنا قابل البدل
شيين قابلين للمقابلة ولهذا لو سمى بدلا اخر تثبت المقابلة وانما جا الامتناع
من قبل المعاوضة وهذا من قضايا الدخول تحت الايجاب كما في القن والمدبر
فيثبت الانقسام ثم يسقط بقدر ما عكن فيه المعارض بخلاف ما لو اشترى
عبدا بينه وبين غيره بالف درهم فانه يجوز البيع في النصف بحصته لان
النصف الذي هو ملكه محل الشرا لكنه انما لا يصح في حق المالك لانه لا نفسه
حتى لو افاد بان اشترى من مضاربه او عبده الماذون المديون يصح
وهذا لان احكام البيع لو ثبتت لثبت له عليه فان قيل الوطي يدخل
المحرمة في العقد فلو وطيها وجب ان يجب عليه الحد او جميع مهر المثل بالغا
ما بلغ وعند ابي حنيفة لا يجب الحد ويلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من
الالف نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على اصل ابي حنيفة قلنا انما
لا يجب الحد لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد وقد وجدت
الصورة في حق التي لا تحل له اما الانقسام من حكم الانعقاد ولان سقوط الحد
لا يتوقف على الدخول تحت العقد فان من زفت اليه غير امراته ووطيها لا
يجب الحد مع انعدام العقد واما المهر فالصحيح ان عند ابي حنيفة رحمه
الله يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ نص عليه في المبسوط وما ذكر في الزيادات
فهو قولهما ثم الفرق ان المنع من المجاوزة بمجرد التسمية ورضاها بالقدر
المسمى لا بانعقاد العقد اما الانقسام للاستحقاق باعتبار الدخول
في العقد والتي تحل له هي المختصة بذلك فكان جميع البدل لها ولو خالع كل
واحدة منهما على رقبة صاحبتها معا وقع الطلاق في كل واحدة ووقع الملك
للزوج في رقبتها لان رقبة كل واحدة مقابلة بوقوع الطلاق على صاحبتها
ان لم يكن مقابلا بوقوع الطلاق فتحقق المنافي فصار كما لو خالع كل واحدة على

رقبتها ولو طلق كل واحدة على رقبة الاخرى وقع الطلاق عليهما بغير جعل
امراتان لهما ابنا عم وهما وارثاها لا وارث لها غيرهما فزوجها احدهما ثم اختلعت في
في مرضها على مهرها ثم ماتت على في عدتها ولا مال لها غير المهر فالخلع باطل
والطلاق واقع لان الخلع في مرض الموت تبرع بمنزلة الوصية لانه التزام
المال بمقابلة شيء غير متقوم فاشبه التبرع والتبرع في المرض باطل بخلاف
ما اذا خالعت مع الزوج الاجنبي في مرضها انه يصح من الثلث لان الزوج خرج من
ان يكون وارثا وهذا ان خرج من ان يكون وارثا بسبب النكاح بقي وارثا لقرابة
بالقرابة فيتمحض وصية للوارث فيرد وصار مهرها الذي على الزوج بالزوجية
لانه ابطل حقه بالابانة وان كان لها مال اخر فهو بينهما ايضا ولو انه طلقها على
مهرها والمسئلة بحالها فتركها بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه للزوج والربع
للاخر لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح ولا يوجب حرمان الميراث فكان النصف
للزوج بحكم الزوجية والباقي بينهما بحكم التعصيب وفي المبسوط اذا اختلعت في
مرضها بمهرها الذي كان على زوجها ثم ماتت في العدة فله الاقل من ميراثه منها
ومن المهران كان يخرج من ثلث ما لها وان لم يكن لها مال سوى ذلك فله
الاقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضا العدة فله المهر
من ثلث ما لها **والاصل** انها اذا اختلعت في مرضها فبدل الخلع يعتبر من ثلث
ما لها عندنا **وقال** زفر من جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج
امراة بمهر مثلها من جميع ماله لانه من حوايجه فكذلك الخلع من حوايجها
ليتخلص به من اذى الزوج ولكنا نقول البضع عند الخروج عن ملكه غير
متقوم وعند الدخول متقوم حتى ان للاب ان يزوج ابنه وليس له ان يخلع
بنته بمالها والخلع ليس من اصول حوايجها فكان بمنزلة الوصية منها للزوج
والنكاح من اصول الحوايج لابقا النسل وصيانة النفس فيعتبر المال ومن
عليه القصاص اذا صالح على المرض على الدية عندنا يعتبر من جميع ماله لانه
يحتاج اليه لاحيا نفسه وكان من اصول حوايجه وعنده يعتبر من الثلث
بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة فلا يعتاض عنه بالمال حقيقة فيكون التزام
المال بمنزلة الصلة المبتداة والمملوك بالنكاح مما يعتاض عنه باعتبار الاصل وما يسلم
للزوج هنا يكون عوضا فيعتبر من جميع المال اذا عرفنا هذا فنقول اذا ماتت
قبل انقضا العدة فبسبب ميراثه باق ببقا العدة ويجوز ان يكون قصدها
بهذا الخلع ايصال المنفعة المالية الى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة
على قدر ميراثه اما في الاقل فلا تهمة فلهذا كان له الاقل من ميراثه ومما سمت
له واذا ماتت بعد انقضا العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها فيكون
له جميع المسمى من الثلث كما لو اوصت له او اقرت له بشيء بعد ما طلقها ثلاثا
وهو نظير الاختلاف في المريض اذا طلق امراته ثلاثا بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى

لها

لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عندنا وعنده لها جميع ما
اقر وجميع ما اوصى وان كان لم يدخل بها فاختلعت منه في مرضها بمهرها فنقول
اما نصف المهر فقد سقط عنه بالطلاق قبل الدخول لا من جهتها والنصف الباقي
له من ثلث ما لها لان ذلك القدر بمنزلة الوصية منها له وليس بينهما سبب التوارث
فلا معنى لاعتبار الاقل وكذلك ان اختلعت منه باكثر من مهرها فنصف المهر يسقط
بالطلاق والنصف الباقي مع الزيادة للزوج من ثلثها ثلث ما لها فان برات فله جميع
المسمى بمنزلة الخلع في صحتها وان اختلعت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جايز
بالمسمى قل او كثر لانه لو طلقها بغير عوض كان صحيحا فبالعوض اولى ولا ميراث
لها لان الفرقة بقبول لها فكانه طلقها بسوالها وان تبرع اجنبي في مرضه
باختلاعها من الزوج بمال ضمنه له جاز من ثلثه ثلثه اذا مات من ذلك المرض
لانه التزم المال من غير عوض فكان تبرعا فيعتبر من الثلث وان كان الزوج مريضا
حين فعل الاجنبي هذا من غير رضاها فلها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضا عدتها
لان الفرقة وقعت بغير رضاها فصار فارا **باب من نكاح العبد**
والامة في ذلك والدين اصل الباب ان تصرف المالك في مملوكه ان لم يكن متعرضا
لحق الغير بالابطال صح مطلقا وان كان متعرضا لحق الغرما بالابطال يصح في
حقه لا في حق ذلك الغير لان تصحيحه في حق الغير بغير رضاه اضرار به فيمنع
منه ما امكن فبعد ذلك ينظر ان كان التصرف قابلا للنقض والابطال
كان لصاحب الحق ابطاله ما دام حقه باقيا كالراهن اذا باع المرهون
والاخر اذا باع المستاجر على احدى الروايتين **وان لم يكن قابلا** للنقض
يضمن المولى قيمته لصاحب الحق او حقه كالراهن اذا اعتق المرهون **واذا تعذر**
الوصول الى حقه من قبل المولى بان كان مفلسا له ان يستسعى في الاقل من
قيمته ومن الدين والمولى لا يملك تمليك عبده الا المأذون المديون من كسبه الا
برضى الغرما والاكتساب بسبب وجوب الدين عليه لكونه مشغولا بحق
الغرما فكان تصرفه بتمليكه وايجاب الدين عليه على الغير من وجه وعلى نفسه من
وجه فان صح على نفسه لغنا مولانيته على نفسه لا يصح على الغير فكان للغرما
الخيار بين تنفيذ تصرفه ونقضه ان كان التصرف قابلا للنقض والا
يضمن اذا وجب المال لحق التصرف بدخل عتقه ولا بيته فيه لا يرد لان
وجوبه مضاف الى الشرع لا اليه وما وجب شرعا لا يرد **الا ترى** ان المريض
المحجور اذا اقر على نفسه بدين لا يصح اقراره في حق غرما الصحة ولو تزوج امراة
بمهر مثلها يظهر ذلك في حقهم **وحرف** اخر ان المال الواجب بدلا عن البضع
عند الدخول في ملكه يساوي ساير الديون في الاستحقاق الاستيفاء
والمال الواجب عن البضع عند الخروج عن ملكه لا يساوي ساير الديون
في الاستيفاء لان في الوجه الاول وجب عن البضع وانه عند الدخول

في ملكه متقوم يلحق بالاموال ولهذا لم يشرع تملكه الا بمال سواء سمي
المال او لم يذكر ويجب المال عند استيفائه بغير عقد كما في الوطء بالشبهة
مع ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فكان ملحقا بالاعيان او بالاموال ولهذا قلنا ان وطء
البنت يمنع الرد بالعيب ولم يكن ملحقا بالمنافع الرد كما لا استخدام وفي الوجه الثاني
وجب عوضا عما ليس بمتقوم لانه عند الخروج عن ملكه غير ملحق بالاموال
لانه لم يختص ملكه بمال فان الخلع بدون المال يصح ومنافع البضع ليست بمال
في الاصل لانها تابع للآدمي ملحقة باجزاء الآدمي وانما اعطيناها حكم المالية
والتقوم اظهارا لخطره وشرفه فلا يظهر ذلك حالة الخروج **اولان** الخطر والشرف
في عدم وجوب المال حالة الخروج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله متقومة
عند الخروج ايضا وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها اذا شهد شاهدان
بالتطليقات الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنا شيئا عندنا
وعنده يضمنان للزوج مهر المثل **وكذا** لو قتل المراة رجل لم يضمن القاتل للزوج
شيئا من المهر عندنا وعنده يضمن مثل المهر **وكذا** لو ارتدت بعد الدخول
لم تغرم للزوج شيئا عندنا وعنده يغرم له مهر المثل **وكذا** لو سبي صبي
وصبية ثم اعتقا وكبرا فتزوج الصبي بالصبية ثم جاء حربي مسلما واقام بينة
انهما ولداه وقضي به وفرق بينهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا شيئا وعنده
يضمنان له مهر المثل لان البضع متقوم بدليل انه متقوم عند دخوله في ملك
الزوج فيتقوم عند خروجه من ملكه لانه انما يخرج من ملكه لانه عين ما دخل
في ملكه لا من ضرورة التقوم في الحالة الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته
ابتداء ويتقوم ايضا عند الازالة بطريق الابطال وهو العتق حتى يضمن شهود
العتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعا
ضمنا نصف المهر ولو لم يكن متقوما فالمتقوم مضمون بالاتلاف مالا او غيرها
كالنفس ولنا ان البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف
يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين المال والبضع صورة ومعنى فاما عند الدخول
المتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر المحل حتى
يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملك مجانا لا يعظم
خطره عنده وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لان النسل يحصل به وهذا
المعنى لا يوجد في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيئا لكن يبطل ملك الزوج
عنها **الا ترى** ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التمليك كالشهود والولي لا يشترط
شيء منه عند الازالة وان الاب لو زوج ابنه الصغير يصح ولو خلع ابنته الصغيرة
بمالها لم يجز لا يجب المهر على غير الزوج ويجب بدل الخلع على غيره بخلاف
ملك اليمين لانه ملك مال فاما له مثل المال صورة ومعنى فيتقدر الاتلاف بضمن
بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لانهما لا يغرمان قيمة البضع لان

قيمة مهر المثل

قيمة مهر المثل ولا يغرمان ذلك عندنا وانما يغرمان نصف المهر لان الفرقة قبل
الدخول مسقطة جميع الصداق اذا لم تكن مضافة الى الزوج ولا منهية للنكاح
فهما باضافة الفرقة الى الزوج منعا العلة المسقطة من ان يعمل عملها في النصف وكانهما
الزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان ذلك بالرجوع لا بالزام على ما ذكرنا
اذا اكره امراة ابيه حتى زنا بها قبل الدخول يغرم الاب نصف المهر ويرجع به على
الابن ولم يوجد ما تضمن به الفرقة مضافة الى الاب لانه باكراهه اياها مع صيرورة
الفرقة مضافة اليها وذا يوجب نصف الصداق على الاب فكانه الزمه ذلك وعلى
هذا شهود العفو عن القصاص اذا رجعوا لم يضمنوا عندنا وعنده يضمنون
الدية لان القصاص ملك متقوم للولي الا ترى ان القاتل اذا صالح في مرضه على
الدية يعتبر من جميع المال وقد اتلفوا ذلك فيضمنون وان لم يكن مالا كما يضمن
النفس بالاتلاف حالة الخطا لكنا نقول ملك القصاص كملك البضع من حيث
انه لا يظهر الا في حق الاستيفاء والمتقوم المحل المملوك لا الملك الا ان بالصلح التزم
المال بمقابلة ما هو من اصول حوائجه فهو محتاج الى الصلح لابقاء نفسه وحاجته
مقدمة على حق الوارث فصار كالمهر بخلاف الخلع لانها ما التزمت المال بمقابلة
ما هو من اصول حوائجها ولانه لا يسلم للقاتل المحل المملوك وهو نفسه
وذلك متقوم وهنا بطل ملك الزوج من غير ان يسلم لها شيء كان قد اشرف
على الزوال عنها ولا قيمة للملك الوارد على المحل وهذا لا يوجد في ملك القصاص
لان العفو منه وبه اليه فيكون اهدارا وحسنا بهذا الطريق لان القصاص حياة
حكما وفي العفو حياة حقيقة فلا يملك ايجاب الضمان على المتلف هنا بمعنى الصيانة
وحرف اخر ان المولى اذا خلع امته على عين من اعيان ماله ثم استحق ذلك
العين ان كان لم يضمن الزوج الدرك وسلامة العين يقع الخلع على قيمة ذلك
العين ويكون في رقبة الامة لا على المولى لان بدله وهو زوال ملك النكاح
حصل لها والمولى متبرع في تسمية العين كالاجنبي فلا تلحقه العهدة وان
ضمن الدرك يضمن قيمة العين للزوج بحكم الضمان وصار كالفضولي في الصلح
ان ضمن يرجع عليه والا فلا اذا عرفت هذا قال محمد رحمه الله **اذا اذن الرجل**
لعبده في التجارة فلحقه ديون ثم امره ان يتزوج امراة على رقبته فتزوج امة
على رقبته صح النكاح ولا تسلم رقبته لمولى الامة **اما** صحة النكاح فلاستجماع
شرائط الجواز ولو زوجه امراة بنفسه جاز فكذا اذا اذن له لان رقبته لا تزول
عن ملكه بالدين **الا ترى** ان له ان يعتقه وينفذ اعتاقه وله ان يستخدمه
ويستغله ولو كانت امة يحل له وطؤها وليس فيها ابطال حق الغرماء لان حقهم
في مالية العبد والنكاح يختص بالآدمية ولا يتعرض للمالية فهو بهذا الاذن
لم يتعرض لحق الغرماء بالابطال وضعا بل يتصرف في العبد بتحصينه عن
الزنا وتهذيب احواله ليكون اقدر على اكتساب المال باعانة زوجة صالحة

علي امور معاشه ومعاده لكن لا تسلم رقبته لمولى الامة لان فيه ابطال
حق الغرما لان حقهم في المالية وفيه ايثار بعض الغرما علي البعض ولا يجوز للمولى
ان يوثر بعض غرما العبد دون البعض ولانه انما يثبت بالنكاح ما هو من ضروراته
ووجوب المهر في ذمة الزوج من ضرورات النكاح اما استحقاق عين من
ليس من ضروراته الا انه اذا صادف التعيين محلا فارغا عن حق الغير يثبت
الاستحقاق فيه واذا صادف محلا مشغولا لا يعتبر في حق الاستحقاق
وانما يعتبر في حق التقدير كما لو تزوج امراة على عبد الغير او على عبد وسلمه
اليها ثم استحق من يدها فانه يصير قيمة العبد مهرا لان ايجاب قيمته اولى من
ايجاب مهر المثل لانه اقل جهالة فينعقد العقد على قيمته ويكون مولى الامة اسوة
لغرما العبد في القيمة ولان حق الغرما في العبد الماذون في احد شيئين اما في
البيع او في الاستسعا وكل واحد من الحقين لا يبطل بجواز النكاح على قيمة
العبد **فان قيل** فيه ابطال حقهم في رقبته لان الرقبة الى الان كانت
الكل لهم والان يشاركهم مولى الامة فيودي الى تنقيص حقهم كما اذا صالح
المولى على رقبته من دم عمد او خلع امراته على رقبته **قلنا** انتقاص الغرما
غير مضاف الى تصرف المولى لانه امره بالنكاح وهو غير ايجاب المال وضعا
الا ان النكاح متى صح وجب المال شرعا حكما لا يجب به ولهذا لو سكت عن
ذكر المهر يجب ولو نفاه لا ينتفي ولهذا لا يعتمد ولاية النكاح الولاية على
المال حتى لو زوج العم ابن اخيه الصغير او زوج الاخ اخاه الصغير
صح ويجب المال مع انه لا يملك التصرف في ماله فعلم انه شي وجب حكما لحرمة
الابضاع لا مضافا الى المتصرف فلا يمنع صحة التصرف باعتباره ويجب النظر
الى مقاصده الاصلي فكانه دينا وجب حكما وصار ولا كصحة تصرف دخل بحقه ولاية
من جهة الشارع فلا يضاف اليه بخلاف الصلح والخلع لان وجوب المال ثمة مضاف
الى تصرف المولى لان الخلع والعفو من القصاص يصح بدون المال ولهذا لو نفاه ينتفي
ولو سكت لا يجب فكان مضافا الى تصرف المولى فيكون عدما في حق الغرما لعدم
ولايته عليهم **فان قتل** هذا العبد الماذون المديون رجلا عمدا اقتل به
لاستجماع الشرائط وحق الغرما لا يمنع الاستيفا لان حقهم في المالية والقصاص
يختص بالادمية الا انه اذا استوفى القصاص يبطل حقهم ضمنا وضرورة
فلا يبالى به **الا ترى** انه ملك المولى لا يمنع استيفا القصاص فحقهم اولى **فان**
تناوه قصاصا سقط الدين فان صالح المولى اوليا القتيل على رقبته وقد علموا
بالدين او لم يعلموا صح الصلح لانه عفو وللمولى يملك العفو بالمال وبغير المال والمولى
له ولاية قبول الصلح على عبده الا ترى ان الاجنبي يملك ذلك فالمولى اولى الا
انه لا تسلم رقبته لاوليا الجناية لكونها مشغولة لحق الغرما وكان تمليك الرقبة
منهم تعرضا لحق الغرما بالابطال فلا يعمل في حقهم كتعيين الرقبة مهرا في النكاح

ولان

ولان عليه دين مستغرق فلا يملك المولى تمليكه من غيره كالبيع ويكون هذا
بمنزلة اقرار المولى على عبده بالدين فانه لا يصح في حق الغرما فيباع العبد ويقضى
دين الغرما اولا فان فضل شي فهو لاوليا الدم لان تصرفه صح في حقه وفي حق
المحل انما امتنع نفاذه لحق الغرما فاذا صار حقهم مقضيا ظهر تصرفه في حقه
كالواقر عليه بدين وكان حق الولي في بدل الدم فانه دين ضعيف لما ذكرنا في
في الزكاة **الا ترى** انه لو كان على العبد دين وجناية فانه يدفع بالجناية
ثم يباع بالدين لما ان الدين اقوى وقيمة العبد وثمنه كنزلة الحر اذا كان
فيهما دين فانه يبدا بالاقوى كذلك هنا **فرق** بين ولي الدم ومولى الامة جعل
مولى الامة اسوة الغرما وولي الدم موخرا **والفرق** ما ذكرنا ان وجوب المهر
غير مضاف الى المولى وبدل الصلح مضاف اليه ولان المهر وجب بسبب معين
باذن المولى لا تهمة فيه لان النكاح في العبد عيب فانتفت التهمة عن النكاح
لان العاقل لا يقصد الاضرار بنفسه تضرر يلحق بالعيب فاذا انتفت التهمة
عن النكاح صح النكاح في حق الغرما والتحق هذا بدين ثبت بمعاينة العبد اما
المولى في الصلح متهم في حق الغرما لانه قصد اصلاح ملكه بدين وجب على
العبد واثبت المزاحمة مع الغرما لمنفعة نفسه والانسان قد يضر بغيره
لنفع يرجع اليه فكان متهما فلا يصح الصلح في حقهم الا انه اذا فضل من ثمنه شي
بعد دينهم فهو لاوليا الدم لانه بالصلح على رقبته اقام اوليا الدم مقام نفسه
وما فضل من الثمن بعد دينهم يكون له فكذا يكون لاوليا الدم **ولا ضمان** على
المولى في شي من ذلك لاوليا الدم لانه لم يلزم شيا وانما صح تصرفه على عبده
بحكم الولاية **فصار** كالوكيل بالصلح اذا صالح ولم يضمن لا يوخذ به الا انهم
يرجعون على العبد الى تمام قيمته اذا عتق لان صلح المولى عليه صحيح بحكم
الولاية فصار كانه صالح بنفسه **ولانه** منفعة صلح المولى حصل له وهو احيا
نفسه فصار كاعتاق احد الشريكين اذا كان معسرا او اعتاق الرهن
وكذا لو اذن المولى للعبد بالصلح على رقبته فصالح **ولو** ابرا الغرما العبد عن
الدين ان كان قبل البيع سلمت الرقبة لولي الدم وان كان بعد البيع سلم
الثمن له لان تصرف المولى صح في حقه وفي حق المحل انما امتنع نفاذه لحق الغرما
وتعذر الحكم كالراهن اذا باع المرهون ثم قضى الدين او ابراه المرتهن عن
الدين ينفذ البيع وكذا المولى اذا باع عبده الماذون المديون ثم سقط الدين
ولانهم قاموا مقام المولى في ملك رقبة العبد وبابراء الغرما سلمت الرقبة للمولى
قبل البيع والثمن بعده فكذا الاوليا **امة** تختلع خلعها مولاها
على عبد في يده وقبل العبد ذلك جاز سواء كان باذن المولى او بغير اذنه
لان العبد يملك الطلاق بغير بدل فلان يملك ببدل كان اولى لانه بمنزلة
قبول الهبة ولا يشترط قبول الامة لان المولى اضاف الخلع الى عين من اعيان

ماله فلا يشترط قبولها ولانه لو وجد هذا من الاجنبي يجوز فمن المولى اولي فلو استحق العبد الذي جعل بدلا في الخلع فالخلع ماض لانه لا يقبل الفسخ ولا ضمان علي المولى لانه متبرع لم يلتزم الضمان والمتبرع في الخلع اذا ارسل البدل ارسالا ولم يضف الي نفسه لا اضافة ملك ولا اضافة ضمان ثم استحق البدل لا يضمن وانما قلنا انه متبرع لان النكاح الذي هو رق يزول عن الامة لا عن المولى ومنافع البضع انما تحصل للمولى تبعا لزوال النكاح الذي هو رق عن الامة وفي حق زوال النكاح كان المولى متبرعا فكذا في حق ما كان تبعا لان التبع لا حكم له بنفسه واذا كان متبرعا كان العاقد الامة حكما والمولى كالوكيل وحقوق العقد في الخلع لا ترجع الي الوكيل ولهذا اشترط قبولها لو كانت حرة لا قبول المتبرع فصار المولى بمنزلة الاجنبي الا انه لا يشترط قبول المتبرع فصار المولى الامة بخلاف ما اذا كان الخلع من الاجنبي لانه لا ولاية للاجنبي عليها او علي الحرة ولا يملك ايجاب المال عليها ولهذا لو اقر عليها بالمال يصح حتي يؤاخذ به بعد العتق فاستغني عن قبوله كقبولها واذا لم يضمن المولى قيمة العبد المستحق كانت قيمته في رقبة الامة يباع فيها الا ان يفديها المولى لان هذا دين ظهر في حق المولى ولا يقال لما اضاف الخلع الي عبد في يده وهو دلالة الملك صار ملتزما اذا بدل الخلع من مال نفسه وانه بمنزلة الضمان والعاقد في الخلع يؤخذ بالبدل عند الضمان او الاضافة الي نفسه كما لو قال اخلع امراتك علي عبدي هذا لانا نقول كون العبد في يده ليس دلالة الضمان لانه يحتمل انه عبده ويحتمل ان لا يكون **الا ترى** ان الاجنبي اذا قال اخلع امراتك علي هذا العبد يشترط قبول المراة ولا ضمان عليه لو استحق **اقصى** ما في الباب ان الظاهر انه له لان اليد دليل الملك لكن الظاهر لا يصلح لايجاب الضمان بخلاف ما لو قال لاجنبي اخلع امراتك علي عبدي ثم استحق فانه يرجع عليه لانه لا ولاية له عليها فلم يكن خطابه كخطابها **اما** هنا بحكم الولاية خطابه كخطابها **والاشكال** علي هذا من وجهين احدهما ان القبول لم يوجد منها والخلع مما يصح بغير بدل فلما اذا لا يصح هذا بغير بدل حتي لا تجب القيمة في رقبتها والثاني ان هذا الزام القيمة علي المولى وقد ذكرنا انه اذا لم يضمن لا تلزمه العهدة الا انا نقول ان لم يوجد القبول منها حقيقة وجد حكما لان للمولى عليها ولاية فكان قبوله كقبولها بخلاف الاب اذا خلع ابنته الصغيرة علي مالها لانه لا ولاية له عليها في ايجاب المال بغير بدل واما الثاني قلنا الزوج ما رضي بالطلاق بغير بدل فلو الزمناه الطلاق بغير بدل لالزمناه الضرر والمولى لم يلتزم الضمان ولو طالبناه بالضمان لالزمنا ما لم يلتزمه وانه لا يجوز فقلنا بوجوب الضمان في رقبة الامة وبقينا مطالبة المولى رعاية للحقين بقدر الامكان وان ضمن المولى الدرك للعبد يرجع عليه

بحكم

بحكم الضمان فان كان علي الامة دين كان قبل الخلع يباع ويقضي دين الغرما فان بقي من ثمنها شيء كان للمولى الزوج جعل مولى العبد موخرا عن الغرما كما في الصلح بخلاف النكاح والعرف ما ذكرنا الا ترى انه لو اقر عليها بالدين لا يصح في حق الغرما فكذا بدل الخلع بخلاف النكاح وان كان ما بقي من ثمنها لا يفي بقيمة العبد المستحق ضمنت الا تمام القيمة اذا عتقت **اطلق** ولم يفصل بينما اذا كانت قيمة العبد مثل قيمتها او اكثر لان هذا دين وجب بايجاب المولى ولها فيه منفعة فان النكاح الذي هو رق يزول عنها فكان ايجاب المولى كايجابها كما لو زوج عبده كرها باكثر من قيمته بخلاف الاقرار باكثر من قيمته لانه ضرر محض فيصح بقدر ما لا فيها من المالية وذلك قدر قيمتها ولو ان الغرما ابرؤها عن الدين قبل البيع او بعده يؤاخذ بقيمة العبد كما قبل الابرا ولا يسلم رقبتها لمولى الزوج بخلاف بدل الصلح لان هناك الصلح وقع علي الرقبة فاذا فرغت رقبته سلمت للمولى اما هنا الخلع ما وقع علي رقبتها وانما وقع علي عبد اخر وبالاستحقاق صارت قيمته دينا في رقبتها **ولو** ضمن مولاها الدرك في العبد بيعت هي في دينها وضمن المولى قيمة العبد المستحق لمولى العبد ولا ضمان علي الامة وان عتقت لان هذا متبرع ضمن بدل الخلع والمتبرع اذا ضمن بدل الخلع كان هو العاقد ولهذا لا يشترط قبول المراة لو كانت حرة واذا كان هو العاقد كان بمنزلة المراة والمراة اذا خالعت علي عبد ثم استحق ضمنت قيمته كذلك هذا **واذا** وجب عليه بحكم الضمان لا يتبع الامة بعد العتاق كالفضولي في الخلع اذا ضمن ولا يرجع المولى عليها ايضا لان المولى لا يستوجب علي مملوكه دينا وكذا بعد العتاق لانه بمنزلة كفالة وقعت عليها عنها في حالة الرق لانه لا يرجع عليها بعد العتاق لانها وقعت غير موجبة فلا يصير موجبة بعده **وذكر** في الماذون اذا باع الصبي المحجور شيئا وكفل رجل بالدرك واستحق المبيع ورجع المشتري علي الكفيل فان كان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا يرجع الكفيل عليه لان بقبض الصبي لم يجب عليه الضمان لان قبض الثمن باذن المشتري فيكون امانة في يده الا ترى انه لو هلك في يده لا يجب عليه الضمان وان كفل قبل الدفع يرجع كانه قال ادفع اليه الف درهم علي اني ضامن فيصير مستقرضا والصبي وكيلا عنه في القبض **اما** الفصل الاول وقع الثمن امانة في يده فلا يصير مضمونا الا ترى انه لو قال لرجل ادفع الي هذا الصبي الف درهم ينفقها علي نفسه علي اني ضامن لك فدفع يكون قرضا علي الامر ويكون امانة في يد الصبي ولو كان دفع اولا الي الصبي وامره ان ينفقها علي نفسه ثم ضمنها الرجل كان الضمان باطلا لانها وقعت في يده امانة ولو ان المولى المزوج خلعها علي رقبتها ولا دين عليها ولم يضمن المولى سلمت لمولى الزوج وان كان عليها دين بيعت في الدين فان فضل من الثمن شيء اخذه مولى الزوج ولا ضمان علي المولى ان لم

بف الفاضل بقيمتها لانه متبرع ولم يضف البدل الى نفسه لا اضافة ضمان ولا اضافة ملك بل ارسل فانه قال على رقبتها ولم يقل على ان ضامن ولم يقل على امتي هذه والمتبرع في هذه الحالة لا يضمن بدل الخلع اذا استحق لان العاقد في هذه الحالة لا يضمن بدل الخلع اذا استحق لان العاقد في هذه الحالة المراة حتى يشترط قبولها لا قبول المتبرع ويكون على الامة اذا اعتقت لما قلنا فان ابرا الغرما الا منزعن الدين قبل البيع سلمت الرقبة لمولى الزوج لانه بدل محل تعلق بحقه او بدل ملكه لان تصرف المولى صح في حقه وفي حق المحل الا انه لا يسلم لقيام الشاغل وقد زال فان كان في الثمن فضل على القيمة فالفضل له لانه بدل ملكه كانه بيع باذنه كما لو اوصى بعبده لرجل وعليه ديون وله ديون على الناس فانه يباع العبد ويقضي ما عليه من الديون فان خرج ما له على الناس يدفع الى الموصى له ثمن عبده وان كان فيه فضل كذا هاهنا وان كان فيه نقصان فالنقصان على مولى الامة ان كان ضمن الدرك لان هذا نوع درك لحقه وان لم يضمن فعلى الامة لانه قد استحق بعض حقه فيعتبر بما لو استحق كله ولا يقال بانه متى جعل كانه بيع على ملكه وقد صح البيع ينبغي ان يكون النقصان عليه كما لو بيع بامره الا ترى ان الفضل له فكذا النقصان ولهذا في العبد الموصى به لو بيع باقل كان النقصان على الموصى له لانا نقول البيع ما نفذ بامره ولا ممن هو نايب عنه حقيقة او حكما انما نفذ بيع من هو مالك له لو وجد وهو بسبيل من بيعه وقد ظهر النقصان في حقه فكان له ان يرجع على المولى ان ضمن او عليها ان لم يضمن لان حقه محترم فلا بد ان يكون مضمونا بخلاف الوصية لان ثمة ولاية البيع للقاضي اما نيابة عن الميت او عن الموصى له لانه عاجز عن الوصول اليه له لحق الغرما وللقاضي ولاية بيع مال من عجز عن حفظ ماله والتصرف فيه فكان بيعه كبيعه والله تعالى اعلم

باب جناية العبد وعليه دين

اصل الباب ان موجب جناية الخطا من العبد صيرورة رقبته جزا الجناية شرعا لانه هو الجاني والمولى بمنزلة العاقلة له فيتخير بين الدفع والفدا لان حق المجني عليه في الغالب جبر المافات عليه او في الجاني والمولى مستحق عليه وملكه في الذات قايم فيخير نظرا له وايصالا لموجب الجناية الى المجني عليه فان فدى وصل اليهم حقهم وان دفع خرج عن كونه عاقلة فان اختار الفدا وامسك العبد ابى حنيفة رحمه الله وعند ابى يوسف ومحمد ان ادى الدية مكانه احد عنده والا دفع العبد الا ان يرضى الاوليا ان يبيعوه بالدية فان رضوا بذلك ليس لهما ان يرجعوا في العبد بعد ذلك لان الواجب عليه احد امرين اما

الدفع حالا او الفدا حالا فلا حبسه وليس عنده ما يودي بدله لم يصح امساكه ويومر بدفعه ولان الموجب الاصلي هو الدفع ولهذا لو مات لا يطالب المولى بشي الا انه تخير المولى نظرا له رعاية لملكه بشرط ان يصل الى ولي الجناية حقه كما اثبتنا للورثة في التركة المستغرقة بالدين ان يمسكوا التركة ويقضوا دين الميت مع تعين التركة لقضا الدين حتى لو هلك لا يطالب الورثة بشي ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى كان مخيرا بين الدفع والفدا فايهما اختار تعين عليه ذلك كانه هو الواجب كما اذا اعتق عبده على الف درهم او مايه دينار وقبل العبد واختار احدهما تعين ذلك ولهذا لو اختار الدفع صح اختياره فكذا اذا اختار الفدا ولان هذه الجناية توجب المال على مولاه لانه عاقلته فاذا دفع يتخلص بالدفع لانه خرج عن كونه دينا في ذمته فان كان معسرا ينظر الى اليسار كما في ساير الديون وقولهما الدفع هو الواجب الاصلي يشكل بالزكاة فان عندهما الواجب جز من النصاب وله خيار ادا القيمة ولو هلك النصاب يسقط ولا يتعين زمان ما بعد الحول للادا ولا يتعين زمان ما بعد الحول للادا ولا يتعين عليه ادا العين بتاخير ادا القيمة وعند ابي يوسف رحمه الله احد الموجبين متعلق بالذمة والاخر بالعين وهو مخير فيه فاذا عجز عن احدهما سقط كما في الزكاة بخلاف ما اذا كان كل واحد من الحقين متعلقا بالذمة لان عجزه عن احدهما بعينه لا يتحقق باختياره احدهما فبقي خياره كما كان بخلاف التركة لان حق الغرما بالموت ينتقل الى المال ولهذا لو كان من جنس حقهم لهم ان ياخذوه بغير رضى الورثة ولهذا لا يصح بيعهم واعتاقهم ولا قسمتهم الا انه لما كان للناس رغبات في صور الاموال وحق الغرما يتادى بالمعنى اثبت الشارع لهم ولاية استخلاص التركة لانفسهم فكان بمعنى المبادلة فيشترط وصول الدين اليهم وهذا لان فراغ المال عن حاجة الميت شرط ثبوت الملك للورثة في التركة وما دام الدين باقيا كان مشغولا بحاجته فلا يثبت الملك لهم وهنا ملك المولى لا يحل بالجناية الا ترى ان الدين يسري الى زوايد التركة وحق ولي الجناية لا يسري الى كسب الجاني والى الزيادة الحادثة منه فعلم ان المحل فارغ عن حقه وصار كالعبد الماذون المديون لان حق الغرما يتعلق به وللمولى حق استخلاصه بالفدا ولو مات يسقط دينهم وكذا للغرما حق الاستخلاص بالفدا لان لهم حقا متاكدا في العين ولهذا يباع لاجلهم فيثبت لهم الاستخلاص نظرا لهم لانه ربما يكون الاستسعا انفع لهم وصار بمنزلة العبد المرهون اذا جنى عند الراهن والمرتهن بين الدفع والفدا وايهما فدى ظهر العبد عن الجناية وصار كانه لم يكن ولو اختار المولى الدفع ودفع قام الجاني مقام المجني عليه ويصير ذمته

خلفا عن ذمته حتى ان ما كان على المجني عليه من الدين ينتقل الى الجاني
لقيامه مقامه الا انه اذا بيع يبدا بدينه ثم بالدين الذي انتقل اليه من
المجني عليه لان دينه اقرب واسبق تعلقا برقبته فكانت البداية به اولى كما اذا
مات وعليه ديون وترك عبدا مديونا تعلق دين المولى برقبة العبد واذا
بيع يبدا بدينه ثم بدين المولى لان دينه اقوى لانه وجب بمباشرته وعقده
وتعلق برقبته وقت التصرف ودين المولى انما تعلق برقبته بعد موته فيبدا
بالاقوى والسابق كما في دين الصحة مع دين المرض وكدين المرتهن مع ساير
ديون الميت وكذا في الشرا الفاسد اذا مات البايع وعليه ديون كان المشتري
احق بثمن المبيع من غرمايه كما لو اشترى عبدا وعليه ديون كما ورده بالعيب
وحبس لاستيفا الثمن فات البايع وعليه ديون هذا اذا كانت الجناية على النفس
فان كانت على الطرف فالجاني بمنزلة الكسب للمجني عليه لانه بدل طرفه فيصير
فيصير كبدل منافعه **وحرف** اخر ان القصاص في الاطراف لا يجري بين الحر
والعبد ولا بين العبدين وان تساويا قيمة لان الاطراف يسلك فيها مسلك
الاموال المحضة حتى لا تقطع الصحيحة بالشلا ولا يد الرجل بيد المراة والقيمة
انما تعرف بالحزر والظن وذلك يجري فيه التفاوت فيصير مانعا فيما يندري
بالشبهات **وحرف اخر** ان من قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه
ولا مجبور عليه لا يرجع عليه لانه مختار متبرع فيه وان قضاه بامره او جبره
او بغير امره وجبره لكنه مضطر فيه يرجع عليه ويصير كانه استقرضه وهو
اقرضه نظر اله وهو كصاحب العلو اذا بنى السفل ليبني عليه علوه يرجع على
صاحب السفل لانه مضطر فيه للانتفاع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
عبدان ماذونان لهما وعليهما دين فقتل احدهما عمدا صاحبه يخير المولى
بين الدفع والفدا وكذا الغرما يخيرون لان للمولى حقيقة الملك وللغرما
حق الملك فصار كعبد مشترك جنى جناية وعبد الرهن والخطاب بالدفع حقيقة
انما يتوجه على المالك الا انه لا يتمكن من الدفع الا برضى الغرما لما لهم فيه من
من الحق وابطال حقهم في الاستسعا فلا ينفرد كل واحد منهم بالدفع اما المالك
فلما ذكرنا واما الغرما فلانه تمليك من مولى المجني عليه وليس لهم ولاية التمليك
وينفرد كل واحد منهما بالفدا فان فداه المولى فهو متبرع لا يرجع به على
احد لان موجب الجناية عليه لان العبد في ملكه وضمانه لا في ضمان الغرما فهو
ادى حقا عليه فلا يرجع على غيره وان فدى على غيره الغرما فهم متطوعون
ايضا لانهم ادوا حقا على غيرهم وهم غير مضطرين في ذلك ولا مجبرين
لان بالدفع لا يفوت حقهم فكانوا متبرعين ولان المولى بالفدا ظهر ملكه
نفسه والغرما ظهروا حقوقهم فكانوا عاملين لانفسهم فان قيل بالدفع يبطل
ولاية الاستسعا فانهم لا يملكون الاستسعا في ملك المدفوع اليه وان كانوا

يملكون

245

يملكون البيع لان لهم ولاية الاستسعا في ملك المدفوع اليه وان كانوا يملكون
البيع لان لهم ولاية الاستسعا في ملك الاذن لا في ملك غيره ولان في الاستسعا
استحقاق كسبه وانما يصح ذلك بنا على اذن من له الحق في الكسب ولم يوجد
الاذن ولهذا المعنى شرطنا رضاهم بالدفع فكانوا مضطرين في الفدا كما قالوا
في العبد الموصى بخدمته اذا جنى جناية موجبة للمال ففداه الموصى له بالخدمة
بغير اذن صاحب الرقبة فانه لا يكون متبرعا لانه مضطر فيه وكذا المستعير
الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لم يكن متبرعا لانه محتاج الى الانتفاع
عليه ولا يمكنه الانتفاع الا بقضا دينه فكان مضطرا وكالحمام المشترك والطاحونة
اذا انهدم فانفق احدهما في عمارته لا يكون متبرعا لكونه مضطرا فيه كذلك
هنا **قلنا** ولاية الاستسعا قد يكون منتفعا بان يشتغل العبد بالسعاية
وقد لا يكون بان يتكاسل والحق المنتفع به يكون معتبرا وغير المنتفع به يجعل
عدما فكان حق الاستسعا دايرا بين الوجود والعدم فمن حيث انه موجود
يرد الفادي مضطرا فيه لصيانة حقه فيثبت له ولاية الرجوع ومن حيث انه
معدوم لم يرد فلا يثبت ولاية الرجوع وولاية الرجوع غير ثابتة فلا يثبت
بالشك ولانه لا ضرورة الى الفدا لان الضرورة انما يتحقق في صيانة حق
قايم لا في صيانة حق موهوم وحق الاستسعا حق في اكتساب موهومة
قد يكون وقد لا يكون والغرما قد لا يتلف ماله عادة بعرض موهوم فلا تتحقق
الضرورة ولانه غير مضطر في الفدا لانه يصل الى حقه بدون الفدا اذا
دفع بالجناية بيعه دينه ويباع في دينه ويستوفي من الثمن بقضا دينه بخلاف
مستعير الرهن لان بقضا الدين يصل الى الانتفاع في الحال ولو لم يقض الدين
يفوته الانتفاع في الحال فكان مضطرا فيه ولا يصل اليه حقه من محل اخر وكذا
الموصى له بالخدمة ولانه قضى ما عليه فان الفدا على صاحب الخدمة لانه هو
المنتفع به في الحال فان فداه خدمه على حاله فان مات صاحب الخدمة بطلت
وصيته وقيل لصاحب الرقبة ادا الى ورثته ذلك الفدا فان ابى بيع العبد
وكان بمنزلة الدين في عنقه فان ابى الفدا ولا قيل لصاحب الرقبة ادفعه
او افدوا بما فعل بطلت وصية صاحب الخدمة وكذا الحمام المشترك
وصاحب العلو ولان مستعير الرهن معرض مالية المرهون من المستعير لان
المستعير يصير قاضيا دينه بدا من مالية الغير ويصير مستقرضا منه تلك
المالية فيتملك تلك المالية على وجه يملك العين في الزمان الثاني كالمرتهن
فقضيته ان يرجع المعير عليه في الحال بما اقرضه الا ان ملك المالية لا يكون
ملك الرقبة لا يعلم مقداره فيتوقف الرجوع الى ثبوت الملك رقبة فصار المعير
مامورا بقضا دينه من ماله ولا فرق في حقه بين ان يقضي دينه من مالية
المرهون او من غيره فاذا قضى دينه وملك المديون ما في ضمنه بقضا ماموره كان

له ان يرجع عليه واذا اشترى الرجلان عبدا وغاب احدهما ونقد الحاضر
جميع الثمن انما يرجع اما لانه مضطر لانه يحتاج الى الانتفاع في الحال ولا يتوسل
اليه الا باداء جميع الثمن او لان كل واحد منهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه في شرى
لان شرى كل واحد لا يتم ولا ينفذ الملك له الا بقبول صاحبه لان الصفقة واحدة
فلا ينفرد احدهما بالقبول وان كان ثبوت الملك لصاحبه بقبوله العقد كانه بمنزلة
الوكيل عنه فعملنا بجهة الاصالة حال حضرته فلا يطالب كل واحد منهما بما
على صاحبه ويجعل متبرعا لو ادى لعدم الضرورة وعملنا بجهة الوكالة حال
غيبته لمكان الضرورة والاضطرار وعملنا بجهة الاصالة في اسقاط المطالبة
وعملنا بجهة الوكالة في صحة الاداء وثبوت حق الرجوع وايهما اختار الفدا فدى
بنصف قيمة المفقوءة لان العين من الادمي نصفه والقيمة في العبد بمنزلة
الدية في الحر فكما ان ارش عين الحر نصف الدية فكذا ارش عين نصف القيمة
وان دفعوا دفعوا كل الفاقي لان في الدفع الجناية اليسيرة والكثيرة سوا فان
فدوا طهر العبد من الجناية وصارت الجناية كان لم تكن فيباع في دينه كما كان
ويصرف الفدا الى دين المفقوءة عينه لانه بمنزلة كسبه فان لم يف بدينه يباع
المفقوءة عينه بدينه وان دفعوا تبعه دينه ولا يكون اختيار الغرما الدفع
رضى بسقوط حقهم بخلاف ما اذا باع المولى برضاهم حيث كان رضى
بسقوط حقهم حتى لو لم يف الثمن لا يتبع العبد عند المشتري **والفرق** ان
الدفع موجب اصلي بجناية العبد وانه حكم جبري ثبت شرعا ولهذا لو
امتنع لو امتنع الغرما عن الدفع والفدا كان للمولى ولاية الدفع بغير رضاهم
الا انه يشترط رضاهم لتعلق حقهم فاذا امتنعوا ينفرد المولى فلم يكن اختيارهم الدفع
والحالة هذه رضى بسقوط حقهم **اما** المولى لا يملك البيع الا برضاهم ولا يطالبه
احد بالبيع لانه لا يتعلق به حق احد فكان اختيارهم البيع رضى بسقوط حقهم
وما بقي من دينهم يتبع العبد به بعد العتاق وهذا لانهم استوفوا بدل المالية
فانقطع حقهم عن الرقبة وفي الدفع لم يستوفوا شيئا فلا ينقطع حقهم ولان
المشتري انما التزم الثمن ليسلم له العبد واكسابه فلو بقي حق الغرما في الرقبة
لا يجوز البيع ولا يسلم الثمن المقبوض للغرما الا بزوال حقهم عن الرقبة فزال
حقهم عن الرقبة وبقي في الذمة وبقا الدين في الذمة لا يمنع جواز البيع كالعبد
المحجور اذا اقر على نفسه بدين فاذا عتق يتبع بما بقي لان المانع حق المشتري
وقد زال ولان ملك المدفوع اليه ملكه خلافة فبمنزلة ملك الوارث ولهذا
يدفع اليه ثانيا او لي فلا يتبدل الملك فصار كانه عين الملك الاول بخلاف
ما اذا بيع لانه يتجدد الملك من كل وجه وهو بمنزلة ما لو رهن عبدا يساوي
الفين بالف فجنى جناية يجبر الراهن والمرتهن بين الدفع والفدا فاذا دفعا
يسقط الدين لهلاك المرهون في يد المرتهن بخلاف ما اذا باع باذنه لان في البيع يقدم

الفكاك

الفكاك بل يدفع بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه
على الصفة التي كان عند الجناية منه وهذا لان بالبيع يفوت الملك الى بدل
فيبقى حق المرتهن ببقا بدل صالح وفي الدفع لا يوجد ذلك كذلك هنا وفي الجناية
يستحق عبدا مديونا لانه عبد الجناية كذلك ولهذا لا يرجع على مولى الجاني
بشي وان لم يسلم له شي بهذا الدفع ولم يسلم للغرما شي بالدفع فيبقى دينهم
اما بالبيع يسلم لهم حقهم فلا يبقى لهم حق المالية **وقد ذكرنا** ان الغرما ان
امتنعوا عن الدفع والفدا كان للمولى ولاية الدفع بغير رضاهم بخلاف المرهون
الجاني فانه لا ينفرد الراهن بالدفع لان مالية المرهون ملك المرتهن ورقبته
ملك الراهن لانه قبض استيفا ولهذا يعتبر قيمته يوم الرهن ولو رهن ببدل
الصرف وراس مال السلم وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا حتى يبقى
الصرف والسلم ولو اعتقه وهو معسر تجب السعاية كما في العبد المشترك
ولو وطيها وقال علمت انها علي حرام يجب الحد في رواية كتاب الحدود ويسري
الى الزوائد وهنا ملك المالك لا يخل بالجناية ولهذا اجل له وطيها ويعد
وعتقه من غير سعاية على العبد فاذا امتنعوا ينفرد بدفعه فاذا دفعوا قام
مقام نصف المفقوءة عينه فيتحول نصف دين المفقوءة اليه فاجتمع في الفاقي
بمنزلة الكسب للمفقوء ودين الكسب مقدم على دين الكاسب لان دين الكسب
آكد لانه ثابت في ذمته ورقبته حتى لو عتق يواخذ به ودين صاحب الكسب
في الكسب ثابت في رقبته وماليته لا في ذمته حتى اذا عتق لا يواخذ به فكانت
البداية به اولى ولانه اسبق تعلقا برقبته على ما ذكرنا لان الفاقي بمنزلة
ولد ولد بة المفقوءة لانه بدل جزوه وقد صار منفصلا فكان بمنزلة ولد
المديونة اذا كان عليه دين فانه يبدا بدينه ولهذا يبدا بدين المرتهن
فرق بين الرهن والحوالة فانه لو كان لرجل على رجل الف درهم فاحال
رب دينه على غريمه بالالف حوالة مقيدة بالالف التي عليه فانه يتعلق
حق المحتال بما عليه حتى لا يبقى للمحيل ولاية مطالبته بالدين الذي عليه فلو
مات المحيل وعليه ديون يوخذ الدين من المحتال عليه ويكون بين الغرما
بالحصص المحتال احدهم ولا يكون هو اخص به وان كان تعلق به حقه
وحقه اسبق من حق سائر الغرما **والفرق** ان ما على المحتال عليه مال المحيل
ولم يثبت لغيره عليه يد الاستيفا وبيانه انه ما هلكه ملكه من المحتال
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح لكن بالحوالة وجب
للمحتال دين في ذمة المحتال عليه مع بقا دين المحيل ولو ملك ما في ذمته
للمحتال له بالاداء او الهبة يملك ما في ذمته للمحيل لا يودي الا احدهما
ولهذا لو توى ما على المحتال عليه يهلك على المحيل ولم يثبت
عليه ايضا يد الاستيفا لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا

يتصور وانما لم يكن للمحال ان ياخذ الدين لان ثبوت اليد عليه من المحتال
عليه لانه ما قبل الحوالة الا ليتملك ما في ذمته فلو اخذ المحيل دينه بفوت الرضى
فتبطل الحواله بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفا للرهن ولهذا لو هلك
على المحيل ولم يثبت عليه ايضا يد الاستيفا لان ثبوت اليد على ما في الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل
ان ياخذ الدين من المحتال عليه لانه ما قبل الحوالة الا ليتملك ما في ذمته فلو اخذ المحيل
دينه بفوت الرضى فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفا ولهذا لو هلك هلك
على الرهن فكان هو احق به من غيره وكان ينبغي ان لا يكون للمحتال له حق المراجعة لان ذمته
تحول الى ذمة المحتال عليه الا انا اثبتنا حق المراجعة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا
اخذ ذلك من المحتال عليه فات الرضى فتبطل الحوالة فيعود الدين على ذمة المحيل
فصار من غرما المحيل الا ترى انه لو احال على المودع ليؤديها من وديعة في يده تبطل الحوالة
بفوات ما قيدت الحوالة كذلك هاهنا المعقود به خاصة فان بقي من ثمنه شي بعد قضا
دينه وكان دين العاقي اكثر من ثمنه لم يكن لغرما العاقي من ذلك شي لان دين الكسب
لا يقضى من مال الكاسب ولانه لم يعم هو تمام غيره فقال احدهما عن صاحبه وعلى كل واحد
منهما دين كثير يخير المولى والغرما بين الدفع والفدا على ما ذكرنا وايهما اختار الفدا يفدي بقيمة
عينيه لان ضمان العايب مقدر بالمثل واذا فدى المولى باحد المفقوة عيناه وكان له
لان المضمونات تملك عند ادا الضمان بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يكون له على المفقوة
سبيل والرق وهو ما يجب بازا اطراف العبيد فهو ضمان مال من وجه وضمان جناية
من وجه وضمان المال من كل وجه يفيد الملك في المضمون اذا كان المضمون للنقل من ملك
الى ملك كما في الغصب وضمان الجناية من كل وجه لا يفيد الملك في المضمون كما في الحر
وقتل العمد والعمل بالشبهين متعذر في كل حال فعملنا بهما في الحالين فاعتبرنا شبه
ضمان المال فيما اذا ضمن كل القيمة لانه يملك بمقابلته شيا واعتبرنا شبه ضمان الجناية
فيما اذا ضمن بعض القيمة لانه لا يملك بمقابلته شيا عملا بهما فاذا فداه بجميع قيمته واخذ
المفقو ايقضي من الفدا دين المفقو فان فضل شي من الفدا من دينه يكون لمولى
المفقو وان بقي شي من دينه يكون هل يباع المفقو به في ملك مولى الفاقي لم يذكر محمد
رحمه الله في الكتاب واختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يباع لان دينهم
لم يبطل عن رقبته بالفدا وقال بعضهم لا يباع وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على
هذا لانه قال فكان لهم وانما يكون له على الاطلاق اذا لم يبع عليه بدينه في ملكه
وهذا لان غرما المفقو باخذ الفدا رضوا بانقطاع حقهم عن الرقبة وصار حقهم
مقتضيا لانه بدل المفقو بكماله لانه قيمته وقد سلم له لانه لا مزاحم لهم فيه ولا يجوز
ان ياخذوا من بدل الرقبة شيا لانه يكون جمعا بين البدل والمبدل فكان القيمة
والثمن سوا وكذا لو فداه الغرما واذا اختار الدفع دفعوا الفاقي الى مولى المفقو
واخذ المفقو ويباع كل واحد بدين نفسه لان بالدفع لا يسلم لغرما المفقو لانه تبعه
دينه ويباع بدين نفسه ويبدا بدين نفسه ودينه فلم يصر حقهم مقتضيا يدفع

الفائت

فلم يكونوا راضين بانقطاع حقهم عن المفقو فقلنا بانهم لو اختاروا الفدا يسلم
لهم رقبة المفقو ظاهره عن الديون وباختيار الدفع لا يسلم ظاهرة ولانه لا يؤدي
الى اجتماع البدل والمبدل فان بيع الفاقي بالفين ودينه الف وبيع المفقوة عيناه
بماية ودينه الف وماية فغرما الفاقي ياخذون الالف من ثمن الفاقي لان حقهم
ثم ياخذون الماية التي هي ثمن المفقو لان حقهم ثم ياخذون الالف الفاضل من
ثمن الفاقي بما بقي من دينهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله يقوم المفقوة عيناه صحيحا ويقوم اعمى فان كانت قيمته صحيحا
الفا وقيمته اعمى صحيحا ويقوم اعمى فان كانت قيمته ماية كانت تسعة اعشار
الالف للغرما والعشر للمولى وهذا ينبني على مسئلة جناية العبيد ان عند ابي حنيفة
هذا الضمان مقابل بالعينين وتسليم الجثة شرط لسلامة ذلك حتى لو اراد المولى
امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى ليس له ذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
مقابل بالعينين والجثة جميعا حتى لو اراد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان
العمى له ذلك والخلاف في هذه المسئلة في فصلين احدهما ما ذكرنا والثاني انه
اذا اخذ كمال القيمة لا يسلم له الجثة عندنا ويصير مملوكة للجاني وقال الشافعي
رحمه الله يسلم له الجثة ولا سبيل عليها للجاني اجمع اصحابنا رحمهم الله انه لو اخذ
كمال القيمة لا يسلم له الجثة لكن اختلفوا انه هل يملك امساك الجثة والرجوع بنقصان
العمى عند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك وعندهما له ذلك وجه قول الشافعي
ان الواجب بدلا عن الجناية يجب بازا العينين لا غير لان ضمان الجناية على النفوس
يجب بازا الفايت والمتلف دون القايم لان ما يجب بازا القايم يكون مبادلة
الا ترى انه لو فقا عينا واحدة يضمن نصف القيمة ولا يملك شيا من العبد وهذا
لان الاستيلاد كمال القيمة لما اوجب ملك الكل في استيلاد الاب جارية ابنه
نصف القيمة اوجب ملك النصف في استيلاد احد الشريكين الجارية المشتركة ه
وهذا لان الفايت جزء كامل من الادمي يضمن بما يضمن به النفس والنفس يضمن
بكمال القيمة فكذا الجزء الكامل فكان الضمان مقابلا بالجزء الفايت فلا يزول الجثة
عن ملكه كما لو قطع يدي مدبر او مكاتب او ام ولد حتى وجبت كمال القيمة لا يزول
الجثة عن ملكه وهذا لان الضمان وجب لجبر الفايت لا لتفويت القايم فلو جعل
بدلا عن الجثة يكون لتفويت القايم وانه لا يجوز واذا ثبت هذا فما هو المبدل
قد زال وما هو القايم فليس بمبدل فلا يزول عن ملكه صيانة لحق معصوم
علماونا رحمهم الله قالوا بانه ملك بدل كل الجثة والجثة قابل النقل والتملك
فيزول عن ملكه كما في سائر المبادلات وكما لو استولد جارية ابنه وانما قلنا
انه بدل كل الجثة لانه صلح ان يكون بدلا ومست الحاجة الى جعله بدلا والامكان
ثابت فيجعل بدلا اما بيان الصلاحية فانه لو قتله لا يجب الا القيمة وانها بدل

اذ لو لم يكن بدلا يكون ظلما باعجاب الزيادة او نجسا بايجاب الناقص وهذا لان بدل الشي قيمته وقيمته معناه ومعني الشي يماثله فيما يرجع الي المالية واذا كان بدلا عن الكل لا يكون بدلا عن البعض لان ما يماثل الكل يزيد علي البعض واما ماس الحاجة لان النفس هالكة من وجه لان هلاك النفس من كل وجه بتفويت جميع المنافع فهلاكها من وجه لفوات جنس المنفعة وقد فوت جنس المنفعة فمست الحاجة الي جبر الفايت ولا يمكن جعله بدلا عن الفايت لانه مجهول فجعل بدلا عن الفايت والجثة القايمة ولا يمكن جعله بدلا عن الفايت والجثة الا بزوال الجثة عن ملكه فيزول ضرورة وما ثبت ضرورة غيره لا يعطي له حكم نفسه وانما يعطي له حكم غيره وهو ضرورة الفايت فكان الضمان واجبا بمقابلة الفايت حقيقة والقايمة حكما تحقيقا للمعادلة **اقصي** ما في الباب ان الجثة تزول عن ملكه بغير رضاه لكن الي بدل يعادله وهذا اولي من ايجاب الضمان علي الجاني من غير بدل **وبيان** انه محمل لانه تحت الحمل بالدليل ولا يجب العمل الا بالامكان فثبت الامكان ضرورة ولانه لما صلح ان يكون بدلا عن الجثة ومست الحاجة اليه امكن ان يجعل بدلا لانها قابلة للزوال بخلاف المدبر لانه لا يقبل الزوال ولان الواجب في المدبر النقصان دون القيمة فلما امسكه مضطرا عن مختار يرجع بالنقصان وكذا في ام الولد والمكاتب **وروي** الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في المنتقي اذا فقا عيني مدبر يجب نصف القيمة واذا فقا عينيه يجب النقصان **وبخلاف** ما اذا غصب المدبر وابق وضمن القيمة لانه لا يقبل النقل وهذا لان العبد مال والجناية علي الطرف جناية علي المال فايجاب جميع القيمة بالجناية علي البعض يودي الي ان يضمن بالجناية علي بعض المال مثل ما يضمن بالجناية علي جميع المال مع بقا شي منه وانه لا يجوز بخلاف ما اذا قطع احدي يديه او فقا احدي عينيه وضمن نصف القيمة لا يملك النصف لانه من ضرورة وجوب كمال القيمة زوال كمال الشي عن ملكه وبدله كيلا يودي الي اجتماع البدل او ايجاب موجب الكل بمقابلة البعض فاذا كان هذا مقتضاه لم يمكن الحكم باستيفا الجميع الا ويثبت مقتضاه وهو زوال الكل عن ملكه بخلاف ضمان عين واحدة ويد واحدة لانها اوجبت بعض القيمة وليس من ضرورة وجوب بعض القيمة زوال ملكه عن الباقي كما في باب الاموال اذا احرق ثوب انسان خرقا فاحشا ينقص النصف يضمن النقصان والثوب يكون لصاحبه وهذا ما ذكر من العمل بالشبهين ولانه لو ملك نصفه اما ان يملك النصف الذي من جانب اليد المقطوعة ولا وجه اليه لان الادمي لا يقبل هذا واما ان يملك النصف شايعا فيكون بمقابلة ثلاثة الارباع لان نصفه فات بالقطع والباقي نصفه وانه لا يجوز **واما الكلام** معهما فانا لا نسلم ان ارش العينين بدل عن العينين والجثة حتي توافقنا انه استوفي القيمة بكمالها لم يسلم له الجثة فاذا كان بدلا عنهما

كان

كان بالخيار ان شا اخذ كمال القيمة وازال الملك عن الاصل وان شا استبقي الملك في الاصل وضمن النقصان كما اذا احرق ثوب انسان خرقا فاحشا ولان هذه جناية بتفويت حقيقة الا انه فاحش وفيه اتلاف من وجه فان شا مال الي جهة الاتلاف واخذ موجبه بشرطه وان شا مال الي النقصان ولا حاجة فيه الي اخذ الجثة كما في تخريق الثوب **وهذا** لان الضمان مقابل بالتفويت لانه هو الفايت وتسليم الجثة شرط وبفوات الشرط لا يمتنع وجوب الضمان كما لو غصب مدبرا وابق من يده او مات يضمن القيمة وان كان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون لكن لما تعذر اثبات هذا الشرط هنا عملنا بالسبب واوجبنا الضمان ولا ينظر الي الشرط **وكذا** لو فقا عيني عبد ثم قطع اخر يديه كان علي الفاقي ما نقصه وعلي القاطع نصف قيمته منقوص العينين **ولابي** حنيفة رحمه الله ان الضمان بدل الفايت ولكن بشرط زوال الجثة عن ملكه لان حق المولي في القيمة والمالية لا في الادمية فاذا وصل اليه كمال المالية بازا الفايت وجب ان يزول عن ملكه لانه لو بقي حقه في الجثة لتعدد حقه وانه متحد غير متعدد واذا زال عن ملكه يزول الي ملك من وجب عليه الضمان لانه هو الذي التزم مونته وادي ضمانه بخلاف المدبر وام الولد والمكاتب لانه ملحق بالاحرار من وجه لان هذا تخصص بغرم الجاني بقطع احدي يديه نصف البدل وبقطع يديه كمال البدل فلا يرجع عليه بالنقصان دليله الحر **ولا يلزم** ما اذا قطع يدي دابة وامسكها المالك انه يغرم النقصان وان كان له ان يتركه عليه ويغرمه القيمة لان هناك بقطع احدي يديه لا يغرم النصف وانما يغرم النقصان فكذا في قطع اليدين بخلاف العبد لان الادمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقايه صالحا للانتفاع كما كان صالحا له من قبل والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها فانه لا ينتفع بها بما هو المقصود منها من الحمل والركوب بعد القطع فكان قطع اليد الواحدة واليدين منها سوا في خيار المالك في تضمين القيمة او النقصان وهو بمنزلة الذبح في الشاة وكذا في خرق الثوب لان في الاحوال كلها الواجب النقصان لا القيمة مقدرة وكذا في المدبر وام الولد في الاحوال كلها يلزمه النقصان وهذا لانه ضمان الادمي وانه مقدر في الشرع ولهذا اوجب بقطع احدي اليدين نصف القيمة فكذا في قطعهما واذا كان ضمانا مقدرا لا يجوز استيفاوه الا بشرطه واذا امتنع من له الحق عن تسليم شرطه يتاخر حقه الي ان ياتي بشرطه كما لو باع عبده يتوقف استحقاق الثمن علي تسليم المبيع فان امتنع عن ذلك واراد ان ياخذ شيا من الثمن ليس له ذلك وكذلك البضع مقابل بالمهر شرعا فلو امتنع عن تسليم المهر واراد استيفا منفعة البضع ليس له ذلك بخلاف المدبر وام الولد لانه ليس بمحل للنقل فكان مضطرا في امساكه غير مختار فكان له حق الرجوع بالنقصان وهنا يمكنه الدفع واخذ القيمة

فلما امسكه مع القدرة علي الدفع صار راضيا بسقوط حقه فلا يرجع عليه بشيء واما اذا فقا عيني عبد وقطع احد يديه فذاك جواب الاستحسان رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله والقياس ان لا يكون علي الفاقي لانه تعذر تمليك العين بالقطع العارض فامتنع تضمين كمال القيمة والحكم انما يثبت علي وفق السبب فتعذر ثبوته لحكم الحكم ووجه الاستحسان ان الجناية تقررت موجبه للضمان وفي الجري علي القياس تعطيل السبب عن الحكم واهدار الجناية فيغرم النقصان ويسقط اعتبار القياس ولا يلزم من اسقاط اعتباره في صورة التعذر اسقاط اعتبار في صورة الامكان اذا ثبت هذا فنقول ابو حنيفة مر علي اصله في مسئلة الكتاب فقال المائة التي اخذها غرما المفقوء من ثمنه بدل الجثة والفاضل من ثمن الفاقي مقابل بالعينين وهم لم ياخذوا من ضمان العينين شيا وهذا البدل محل تعلق به حقهم فياخذون الي تمام حقهم وهو الالف فيحصل لهم الف ومائة الا ترى انه لو لم يكن عليهما دين كان الفاقي لمولي المفقوء لانه قايم مقامه فاذا كان عليهما دين وجب ان يصرف الفاضل من بدل رقبته الي غرمائه المفقوء لانه لما دفع الفاقي مقام المفقوء حلا مكان المفقوء نصار كالقتل ولو قتل عبد ونصح ودفع به في دينه يصرف الفاضل الي دين المقتول كذلك هنا ومحمد رحمه مر علي اصله لان الالف الفاضل من ثمن الفاقي مقابل بالجثة وهي عشر الالف ولان الدفع والفدا انما يجب علي تقدير الاتلاف معنى فيعتبر هذا بالاتلاف الحقيقي وفي الاتلاف الحقيقي الضمان مقابل بالذات بجميع اجزائه فكذا في الاتلاف المعنوي الا ان في الاتلاف المعنوي قصورا لانه اتلاف من وجه دون وجه فشرطنا زوال الجثة عن ملك المجني عليه حتى يصير اتلافا من كل وجه فوجب ترتيب حكم الاتلاف المطلق عليه وحكم الاتلاف المطلق المقابلة بالذات بجميع الاجزا فيجب قسمته علي الذات والطرف وثمن الجثة وهو عشر الالف ولان الدفع والفدا انما يجب علي تقدير الاتلاف معنى فيعتبر هذا بالاتلاف الحقيقي وفي الاتلاف الحقيقي الضمان مقابل بالذات بجميع اجزائه فكذا في الاتلاف المعنوي الا ان في الاتلاف المعنوي قصورا لانه اتلاف من وجه دون وجه فشرطنا زوال الجثة عن ملك المجني عليه حتى يصير اتلافا من كل وجه فوجب ترتيب حكم الاتلاف المطلق عليه وحكم الاتلاف المطلق المقابلة بالذات بجميع الاجزا فيجب قسمته علي الذات والطرف وثمن الجثة عشر الالف فيحصل فيجعل الفاضل من ثمن الفاقي علي عشرة اسهم كل عشر مائة سهم منها بمقابلة الجثة وقد سلم لهم مرة فلا ياخذونه ثانيا احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل وتسعة اسهم بمقابلة العينين ولم يصل اليهم من بدل العينين شي فياخذون ذلك فيكون جملته الفا وابو يوسف رحمه الله يقول الدفع او الفدا ضمان العينين لانه هو المتلف الا ان الشرط جعل ضمانه كل القيمة اعتبارا بالاجزا وتعظيما للادمي

الا

249

الا انا شرطنا تسليم الجثة تحقيقا للمعادلة من غير ان يكون داخلا في المقابلة فاذا كان بدل العينين لا غير وقد فات واخلفه بدلا يسلم لهم البدل ضرورة الا انه هذا يخالف اصله في الجثة العميا وينبغي ان يكون قوله مع قول محمد رحمه الله الا انا نقول هذا الضمان بدل الجثة والعينين جميعا في حق ما بين المولين وفي حق ما بين المولين وغرما المفقوء بدل عن العينين لا غير لان هذا الضمان يشبه ضمان المال من وجه ويشبه ضمان الجناية علي النفس من وجه اما يشبه ضمان المال لان هذه جناية علي طرف العبد وطرف العبد مال بل طرف الحر ملحق بالاموال فالملك في طرف العبد ولهذا الوجه الحر علي طرف العبد لا يتحمله العاقلة واما يشبه ضمان الجناية علي النفس لانها جناية علي طرف الادمي حقيقة والمالية في العبد لا تبطل معنى النفسية فاعتبرنا شبه ضمان المال فيما بين المولين وجعلنا الفاقي بدلا عن الجثة والعينين جميعا وازلنا الجثة عن ملك المولى المفقوء واعتبرنا شبه ضمان الجناية علي النفس في حق ما بين المولين والغرما وجعلنا الفاقي بدلا عن العينين دون الجثة لان الادمية قائمة بعد في الجثة توفيرا علي الشبهين حظهما بقدر الامكان الا انا اعتبرنا شبه ضمان الجناية علي النفس في حق ما بين المولين لانا لو اعتبرنا شبه ضمان المال في حقهم لزمنا ان نعتبر شبه ضمان المال في حق المولين لان لهما فيه حقيقة الملك وليس للغرما حقيقة الملك بل مجرد حق فيتعطل العمل باحد الشبهين وانه لا يجوز وبعضهم جعلوا هذه المسئلة مبنية علي مسئلة ذكرها في الجامع الصغير والزيادات وهي رجل غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده علي مولاه ثم قتل قتيلا اخر عند المولى فاذا دفع المولى العبد الي ولي الجنايتين ورجع علي الغاصب بنصف القيمة فلولي الجناية الاولى ان ياخذ ذلك منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثم هو يرجع بذلك علي الغاصب وعند محمد رحمه الله ليس لولي الجناية الاولى علي نصف القيمة سبيل ويسلم ذلك للمولى وقد وضع المسئلة في الكتاب فيما اذا باع الفاقي بالف درهم ودين كل واحد الف درهم ولا يتبين ثمرة الخلاف هنا لانه انما بيع بالفين وصرف الفا الي دين الفاقي يبقى الف وقد بيع المفقوء بمائة يبقى من دينه تسعمائة فيدفع الي غرمائه تسعمائة علي اختلاف المذهبين انما يظهر ذلك فيما ذكرنا ان دين المفقوء الف ومائة عبد قتل رجلا خطا ثم فقا عيني ابنه يخير مولى العبد ان شا دفع وان شا فدى ذكر محمد رحمه الله في هذه المسئلة المتقدمة وفي المسئلة المتقدمة خيار مولى الجاني ولم يذكر خلاف خيار مولى المجني عليه والحكم انه يخير مولى المجني عليه اولا في المسئلتين فان قال انا امسك الجثة واضمنه النقصان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يكون له ذلك ولا شيء له واختياره امساك الجثة ابرا المولى الجاني عن ضمان الجناية

وعندهما له ذلك ويخير المولى والغرما في المسلة المتقدمة والمولى في هذه
المسلة ان شا اعطى النقصان وان شا اعطى العبد بالنقصان وان قال مولى
الامة ومولى الفاقي ادفع الجثة واضمنه جميع القيمة فله ذلك ويكون المولى والغرما
في المسلة المتقدمة والمولى في هذه المسلة بالخيار كما قال في الكتاب لكن محمد رحمه
الله لم يذكر هنا الخيار لان غرضه بيان الحكم دون من يثبت له الخيار فان فدى
بقيمة الامة الف درهم وبدية الحر عشرة الف درهم لان الفدا انما يكون بارش
الجناية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شا فعل ذلك وان شا اعطى مولاها
ما نقصها العمى ولا ياخذ الامة **وتاويله** اذا رضي مولى الامة بذلك اما اذا لم يرض
ليس له ذلك لان هذا الخيار لمولى المجني عليه لا للمولى الجاني وعند ابي حنيفة
رحمه الله ليس له ذلك رضي مولى الامة او لم يرض لما ذكرنا فان دفع العبد الى
اوليا الجنايتين يقسم بين اوليا القتيل ومولى الامة على احد عشر سهما عشرة
لاوليا القتيل وسهم لمولى الامة لان حق اوليا الحر في عشرة الاف دية الحر وحق
مولى الامة في قيمتها وذلك الف فيجعل كل الف سهما فيكون حق اوليا القتيل في عشرة
وحق مولى الامة في سهم وتسلم الجثة لمولى العبد الفاقي في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد يدفعها الى اوليا المقتول وكان ينبغي ان لا يشترط اخذ الجثة
لاخذ هذا المقدار من الضمان لانه ليس ضمان كل الجارية بل ضمان بعضها وصار
بمنزلة ضمان احدى اليدين الا انا نقول هذا ضمان كل الجارية لان ضمان كلها ما
جعله الشارع ضمانها والشارع جعل ضمانها عند المزاحمة هذا القدر ويصلح كل
ضمانها الا ترى انه يصير كالمتملك لها بهذا القدر ولو تملك كلها حقيقة بجزء
العبد يصح فكذا اذا صار متملكا لها حكما وصار كان الجاني عليها عبد قليل القيمة
وهذا لان المبادلة انما تقع بوصف المالية لا بمقدار المالية لانا لو اعتبرنا
مقدار المالية لفسد اكثر العقود بل كلها لتحقق الربا باعتبار التفاوت في مقدار
المالية ثم ذكر هنا انه يقسم العبد بينهما على احد عشر سهما وذكر في الجنايات
والجامع الصغير عبد قتل رجلا عمدا وآخر خطا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما
ودفع العبد يقسم بينهم اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا **والفرق** لهما
ان في مسلتنا الحق لهما يثبت في وقت واحد على سبيل الشيوع وهو وقت
الدفع لان موجب جناية الخطا او على اطراف المملوك لا يملك قبل الدفع لانه يبطل
لانه بمنزلة الصلة ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا يصح به الكفالة
وانما يملك بالتسليم ووقت الدفع واحد والحق متى ثبت في وقت واحد على
سبيل الشيوع كانت القسمة عولية كما في الميراث والديون المجتمعة في التركة
اذا ضاق عن الوفا بها وفي مسلة الديات وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق
الساكت من وليي الدم كان في القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ثم
وجوب البدل مضاف الى سبب الاصل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق

ولي الخطا في القيمة او العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لما ذكرنا انه
صلة فكان وقت ثبوت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وموضع الزيادات
ثم قال محمد رحمه الله يدفعها الى اوليا القتيل بنا على ما ذكرنا ان الفاقي بدل عن
العينين والجثة وحق اوليا القتيل ثابت في جميع رقبة العبد وقد فات جز
من احد عشر جزا واخلف بدلا لان الامة بدل عن بعض الفاقي لان جزا من
احد عشر جزا منه كان بازا عينيها وبازا جسمها وحق اوليا القتيل كان ثابتا في جميع
الفاقي فيتعلق بما كان بدلا عن بعضه **الا ترى** ان عبدا لو قتل خطا ثم قطعت
جارية يده ودفعت باليد واختار مولى العبد دفعه بالجناية يدفع الجارية معه
لان الجارية بدل عن بعض العبد كذلك هنا **وابو** يوسف رحمه الله يقول بان
الضمان فيما بين المولى وغيره كله بازا العينين وتسليم الجثة شرط لما ذكرنا فقد
فات الجز المدفوع في حق ولي الحر من غير ان يخلف شيا فلم تكن الامة في حق اوليا القتيل
بدلا عن شي من العبد فكانت في حقهم بمنزلة كسب الفاقي وحق اوليا القتيل
لا يتعلق بكسب الجاني وان انتقص حقهم عن رقبته بسبب المزاحمة بخلاف تلك
المسلة لان الجارية بدل عن شي من العبد فيتعلق بها حقهم ولان جناية
كل واحد منهما ابطلت الجناية الاخرى في حصته **الا ترى** انه لو قتل قتيلين
فعفا احدهما فانه يدفع النصف الى الآخر او يفدي بجميع الدية ولا يجب دفع
الكل ولان فقا العينين يوجب اخلا مكانه الا ترى ان الاعمى يستر دمه
مولاه ويخلو مكانه فصار كالقتل ولو قتل حرا وامة يدفع اليهما ولم يكن لورثة الحر غير
ما وصل اليهم من العبد كذلك هذا وقول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف قال
مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في الكتاب من قول محمد رحمه الله غير صحيح
لانه لو دفع الجثة الى ولي الحر ينبغي انه يضرب في الابتدا بالكل من حقه **وكان** ينبغي
له ان يصرفه بعشرة الاف درهم الا قيمة الجثة حتى لا يؤدي الى الدور والتناقض
لانه اذا عادت الجثة اليه يزداد حقه فينتقض القسمة ثم يقسم ثانيا على ما قلنا
ثم ينتقض الى ما لا يتناهى وهكذا روي عن محمد رحمه الله في نوادر ابن سماعة
انه لا يفيد والاوجه انه يضرب الى ولي الحر بعشرة الاف درهم الا قيمة الجثة
او هذا تفاوت يلازم القسمة الواقعة بينهما فصار كالكاتب والله اعلم

باب من النكاح والخلع

اصل الباب ان القبول في الخلع انما يشترط
لوجوب او لاعتبار صورة المعاوضة نظرا الى اللفظ لا لوقوع الطلاق لان الزوج
قادر على ايقاع الطلاق بغير رضاها وبدل الخلع يجوز ان يجب على الاجنبي
بطريق الاصالة كما يجب على المراة بخلاف بدل العتق والمهر لان المهر وجب
بمقابلة الحل للزوج ولانها سلمت المبدل اليه فيجب عليه تسليم البدل وقد
قال علي رضي الله عنه الصداق على من اخذ الساق وبدل العتق يعتق
يجب بمقابلة ثبوت الحرية وسلامة الرقبة والاكساب للعبد فيجب البدل

علي من يسلم البدل له كالمبيع فانه لو باع بشرط ان يكون الثمن علي المشتري
يفسد العقد اما البدل في الخلع يجب بمقابلة شرط سقوط ملك الزوج والسا قط
يتلاشي ولا يسلم لاحد فكان حال المراة والاجنبي فيه سوا وقد عرفنا وجوبه عليها
فكذا عليه وهذا لانه اذا لم يسلم لاحد بمقابلته شي كان بمنزلة التبرع بالكفالة
والتبرع بالزيادة علي الثمن حيث يصح من الاجنبي ومن المضارب لانه لا يسلم
للمشتري بالزيادة شي بخلاف التزام الثمن ابتدا فكان الخلع نظير صلح الفضولي
وهذا لما عرف ان المهر انما يجب اظهارا لخطر البضع وشرفه وعزته ولئلا يقدم علي
ازالته وهذا المقصود انما يحصل باختصاصه بالوجوب عليه اذا ثبت هذا
فنقول خطاب الخلع متي وقع جري بين الزوج والمراة كان القبول اليها سوا كان
البدل مرسلا او مضافا اليها او الي الاجنبي اضافة ضمان او اضافة ملك اما اذا
كان مرسلا لانه لو جري الخطاب بين الزوج والاجنبي والبدل مرسل كان
القبول الي المراة لان الحكم الاصلي وهو الفراغ من شغل النكاح يحصل لها فاذا
كان الحكم يقع لها وهي المخاطبة كان اولي ولان الاصل اشتراط القبول من المخاطب
كما في ساير العقود واما اذا كان مضافا الي المراة اضافة ملك او اضافة ضمان
لانه لو كان مضافا الي الاجنبي اضافة ملك او اضافة ضمان كان القبول الي المراة
لان شروعها في الخلع والبدل يحصل لها بمنزلة اشتراط الضمان علي نفسها كما
في الشرع فان كان من قال لاخر بع عبدك مني بالف درهم علي اني ضامن او
بالف درهم سوا واذا كان كذلك فقد وجد منها اشتراط الضمان من حيث الحكم
او الحقيقة وفي الاجنبي اضافة البدل الي نفسه من حيث الحقيقة والاجنبي كما
يجوز ان يكون عاقدا في باب الخلع حتي يجب عليه البدل ابتدا بحكم العقد متي
كان البدل مضافا اليه اضافة ملك او اضافة ضمان والمراة يجوز ان تكون
عاقدة يجب عليها بدل الخلع ابتدا في هذه الحالة واذا اصلح كل واحد منهما عاقدا
مع الزوج كان جعل المراة عاقدة اولي لانا متي جعلنا المراة هي العاقدة حتي
يكون القبول اليها لم يحتج الي اثبات عقد لم يوجد من الاجنبي حقيقة فكان
جعلها عاقدة اولي فجعلناها عاقدة وجعلنا الاجنبي كفيلا عنها حتي لا تلغوا
اضافة العين الي الاجنبي حقيقة والاجنبي كما يجوز ان يجب عليه بدل الخلع
ابتدا بحكم العقد يجوز ان يجب عليه بحكم الكفالة عن المراة فصار تقديره كانها
قالت لزوجها خالعني بالف درهم علي ان فلانا كفيل عني ببدل الخلع ولو
صرحت بهذا كان القبول اليها وان كان الخطاب جري بين الزوج والاجنبي
والبدل مرسل بان قال اخلع امراتك علي الف درهم فالقبول الي المراة لان
الاجنبي يجوز ان يكون عاقدا بان يزاد علي الف درهم علي والمراة يجوز ان تكون
عاقدة بان تقول علي الف درهم علي امراتك فكان جعلها عاقدة اولي لوجهين
احدهما ان المنفعة بحكم العقد يحصل لها والعاقد من ينتفع بحكم العقد هذا هو

الاصل والثاني

الاصل والثاني ان ايجاب البدل عليها حالة الاحتمال اولي لان البدل يحصل
لها فكان الترجيح بجانب الاجنبي من وجه واحد وهو ان لا يحتاج الي اثبات العقد مع
المراة مع انعدامه حقيقة وفي جانبها لوجهين فترجح جانبها فصار تقديره كانه
قال خالع امراتك علي الف علي المراة ولو صرح بهذا كان العاقد هي المراة فكان القبول
اليها وان كان البدل مضافا الي الاجنبي اضافة ملك او اضافة ضمان بان قال خالع
امراتك علي الف علي او علي الفي او علي الف من مالي كان القبول الي الاجنبي لانه اولي
لوجهين احدهما حتي لا يحتاج الي اثبات عقد المراة والثاني حتي لا يحتاج يكون
ايجاب البدل مع الاحتمال فكان الترجيح لجانبه من جهتين واذا صار عاقدا كان
القبول اليه ولان الاصل في العقود وجوب المسمي والذي يقدر علي تسليم المسمي هو
هو الاجنبي فكان العقد معه وهذا لان قول الزوج خلعت هو المفيد للحكم لانه صالح
لايقاع الطلاق ولهذا قلنا لو قال خالعتك ونوي الطلاق يصح ولو قال لامراته
خلعتك فقالت قبلت لا يلزمها شي ولا يسقط شي من المهر لان الطلاق يقع بقوله لا
بقبولها فكان بمنزلة التعليق بقبولها ولهذا انفسخ الاضافة ولا يبطل بالرجوع
ويتوقف علي ما ورا المجلس والحكم فيه شيان احدهما الفراغ عن شغل النكاح و
وذلك راجع اليها والثاني استحقاق البدل وذلك يرجع الي الزوج والاجنبي
يصلح عاقدا اذا ضمن البدل فكان اشتراط الجواب ممن ينصرف اليه الضمان اولي ممن
ينصرف اليه الفراغ لان توقف العقد علي القبول لايجاب البدل ولزومه لا لاجل
الفراغ بخلاف ما اذا لم يلزم البدل لانه لم يوجد المعارض بقي المعتبر الحكم الاصلي وهو
الفراغ فكان تعيين من حصل له الفراغ اولي وحرف اخر ان حقوق العقد في باب
الخلع يرجع الي من عقد له العقد لا الي الوكيل كما في النكاح وحكم الوكيل فيه حكم الرسول
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لرجل اخلع امراتك علي هذا العبد
او هذه الالف او هذه الدار ففعل فالقبول الي المراة لان الخطاب جري بين الزوج
والاجنبي والبدل مرسل ولم يوجد الالزام لا نصا ولا دلالة ومنفعة العقد ترجع
اليها فيكون المراة هي العاقدة فيكون القبول اليها فان قبلت الخلع طلقت وعليها
تسليم البدل المسمي فان استحق البدل ضمنت لان سبب وجوب البدل هو الخلع
وانه لا يقبل الانفساخ فبقي الموجب لتسليم البدل وقد عجزت عن تسليم المسمي
فيجب تسليم المثل في ذوات الامثال والقيمة في ذوات القيم كما في النكاح والعتق علي
مال بخلاف البيع لانه انفسخ بالاستحقاق او فسد فلم يبق الموجب للتسليم ولو قال
اخلعها علي عبدي هذا او داري هذه او الفي هذه ففعل وقع الخلع ولا يحتاج الي قبول
المراة لان الخطاب جري بين الزوج والاجنبي والبدل مضاف الي الاجنبي اضافة
ملك او اضافة ضمان وانه التزام البدل دلالة لانه اضاف الي مال هو سبيل من
تسليمه وافتقار الخلع الي القبول لاجل هذا ثم يتم الخلع بقول الزوج خلعت ولا يحتاج
الي ان يقول الاجنبي قبلت فرق بينه وبين البيع اذا قال لاخر الا تبيع عبدك مني

بالف درهم فقال بعت فانه لم يتم البيع ما لم يقبل المشتري قبلت والفرق
ان الواحد في الخلع يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين اذا كان البدل مقدرا لانه
لا يودي الى التضاد والتنافي لان الحقوق لا ترجع الى العاقد لانه سفير ومعبر فصار
الزوج عاقدا من الجانبين لانه مامور بذلك من جهة المخاطب واصيل من جهة
نفسه والعاقد متى كان واحدا يتم بقوله فعلت كمن تزوج بنت عمه وهو وليها
او زوج بنت عمه من ابن عمه وهو وليهما يتم العقد بقوله تزوجت هذه او زوجت
هذه من هذا بكذا وكالاب اذا اشترى مال ولده الصغير يكتفي بقوله بعت
مال ولدي من نفسي بكذا او لا كذلك البيع لان الواحد لا يصلح عاقدا من الجانبين
لانه يودي الى التضاد لان الحقوق ترجع الى العاقد فيودي الى ان يكون الواحد
مطالبا ومطالبا مسلما ومتسلما هذا هو القياس في بيع الاب الا ان باعتبار كمال
الشفقة يقام رايه مقام رايين وعبارته مقام عبارتين والحقوق من جانب
الصغير ترجع اليه نيابة عن الصغير لعجزه ولهذا لو بلغ ترجع الحقوق اليه
فرق بين البيع والخلع والنكاح فان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع
سواء كان الثمن مقدرا او لم يكن والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح قدر المهر
او لا وفي الخلع اذا قدر بدل الخلع يتولى الواحد طرفي العقد وان لم يقدر لا
اما البيع فلما ذكرنا من رجوع احكام متضادة واما الفرق بين الخلع والنكاح
ان المال مقصود في الخلع ولا يجب المال الا بالذكر فلو تولى الواحد يودي الى ان
يكون الواحد مستزيدا ومستنقصا فلا يجوز كالبيع اما المال تابع في النكاح
ولا يحتاج الى ذكره فلا يودي الى ما قلنا وبخلاف ما اذا كان البدل مذكورا في
التوكيل لانه لا يحتاج فيه الى الراي والتقدير والزيادة والنقصان نعلى هذا
نقول اذا قال اختلعي فقالت اختلعت يقع بائنا اذا نوى الزوج ولا يبرا عن المهر
بمنزلة قوله طلقي نفسك ثانيا **ولو قال** لاجنبي اخلع امراتي ولم يذكر البدل فالتوكيل
بالخلع صحيح كالبيع ولو قال لها اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل
بعت بخلاف قوله اختلعي لان قوله اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة
تملك الطلاق بامر الزوج اما قوله اشتري امر بالخلع والمراة عاقدة لانه
ليس من الفاظ الطلاق فلا يصح الامر الا اذا كان البدل مقدرا ولو قال
اختلعي على مال ولم يقدر فقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه اذا ذكر المال
كان خلعا وانه لا يصح بدون المال والبدل مجهول والواحد يصلح مستزيدا
ومستنقصا فصارت هي والوكيل سواء ولو قال اختلعي في رواية لا يقع ما
لم يقل الزوج قبلت او خلعت وهو رواية الطحاوي وفي رواية الجامع يقع
ويلزمها الالف ويبرا الزوج عن المهر واذا صح الخلع في مسئلتنا سلم للزوج
البدل المسمى فان استحق شيء من ذلك ضمنه نصا بان قال اخلعها على الف او كذا
على اني ضامن فرق بين الخلع وبين الفضولي اذا صالح مع صاحب الدين عن

دين

دين له على غيره او عن دعوى له على غيره بعين من اعيان ماله بان
قال صالحني على عبدي هذا واستحق العبد فانه لا يضمن بدله وفي الخلع
يضمن لانا نجعل الاجنبي متى كان البدل مضافا اليه بمنزلة المديون والمدعى
عليه والمراة الان المديون او المدعى عليه لو صالح على عين من اعيان ماله ثم
استحق لا يضمن بدله ولان الصلح عن الدين مما يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ فيفسخ ايضا باستحقاق البدل واذا انفسخ لم يبق الموجب للتسليم
فيعود الدين وكذا في الاجنبي وفي الخلع يجب على المراة تسليم بدل المسمى لانه
لا يقبل الفسخ فيبقى الموجب فكذا في حق الاجنبي **امراة** قالت لزوجها اخلعني
على دار فلان او على عبد فلان ففعل وقع الخلع معها ولا يحتاج الى قبول
صاحب الدار او العبد لان الخطاب جرى بينهما فتكون هي العاقدة سواء كان
البدل مرسلا او مضافا وعليها تسليم الدار والعبد الى الزوج فان تعذر
كان عليها القيمة **فان ابتدا** الزوج بان قال قد طلقتك او خالعتك على دار فلان
كان القبول اليها لا الى صاحب الدار ولو خاطب الزوج صاحب العبد والمراة حاضرة
فقال خالعت امراتي على عبدك هذا او قبلت المراة لم يقع الخلع حتى يقبل صاحب
العبد لان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبي والبدل مضاف اليه اضافة ملك
فالظاهر انه يريد القبول والزام المال منه لانه هو القادر على التسليم والقبول
انما يشترط لاجل المال فكان تعيين من يقدر على التسليم المال اولى **ولو كانت**
البداية من الاجنبي والبدل لغير المخاطب بان قال اخلع امراتك على عبد فلان
هذا او دار فلان هذه او على الف فلان هذه فالقبول الى صاحب الدار والعبد
والالف لا الى المراة لانه ليس هنا مخاطبة فكان المعتبر جهتي الحكم احدهما راجع اليها
وهو الفراغ والثاني راجع الى صاحب العبد والظاهر ان الزوج يريد الجواب
ممن يقدر على تسليم المشروط في العقد لان توقفه على القبول لاجل هذا فكان
تعيينه اولى **استشهد** محمد رحمه الله في الكتاب للفرق بين خطاب المراة
وبين خطاب الاجنبي ان في خطاب المراة لا يتوقف على قبول صاحب الدار وفي
خطاب الاجنبي يتوقف **فقال** الا ترى ان الاجنبي اذا قال اخلع امراتك على
الف درهم على ان فلانا ضامن لها ففعل كان القبول الى الضمين وليس الى
المخاطب ولا الى المراة في هذا قبول ولو كانت المراة هي المخاطبة بان قالت
اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فخلعها كان الخلع واقعا معها فان ضمن
فلان المال اخذ الزوج ايهما شاء وان ابى الضمان اخذ المراة بالمال لان
القبول شرط لاجل المال وفي الوجه الاول وجد الضمان فكان تعيين الضمان
اولى وفي الوجه الثاني الخطاب جرى بين المراة والزوج وحكم العقد يرجع
اليها والى فلان ايضا فيجوز ان يتوقع الجواب منها بحكم العقد ويجوز ان يتوقع
من فلان بحكم الكفالة لكنه لو جعلنا البدل وهو العبد او الالف على فلان

بحكم العقد لغيرنا العقد عن موضعه موضوعه لان المخاطب على وجه حكمه
العقد الى المخاطب دليل ظاهران المقصود بالجواب العائد **الا ترى** انها لو لم
يشترط الضمان كانت هي العاقدة ويشترط القبول منها فلو نقلنا الى غيرها نقلنا
بدلالة الضمان وهو محتمل للاصالة والكفالة عنها فلا ينقل بالشك فيكون
شرط الضمان على الاجنبي بطريق الكفالة عنها فان رضي يطالب به وان ابى لا
يبطل الخلع **بخلاف** البيع بشرط ضمان الغير اذا ابى الغير الضمان حيث يفسد
البيع لانه شرط فاسد الا ان البيع يفسد بالشرط الفاسد واذا فسد لم
يبق المشتري مطالبا بالثمن اما الخلع لا يفسد بالشرط الفاسد فتوجهت المطالبة
على المراة **ولو قال** رجل اخلع امراتك على هذا العبد فقال خلعت فاذا العبد
لرجل حر فعلى مولى العبد لا يلتفت الى قبوله ويكون القبول الى المراة لان
البدل لم يضف الى احد على ما ذكرنا **امراة** وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها
بالف فهذا على وجهين اما ان ارسل الوكيل البدل بان قال اخلع امراتك على
الف او على هذه الالف او اضاف البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان بان
قال خالعها على الف من مالي او بالف على اني ضامن وفي الوجهين يتم الخلع
بقبول الوكيل لانه نائب عنها وقبول الوكيل كقبول الموكل الا ان في الوجه
الاول البدل واجب عليها وهي المطالبة لا الوكيل لان الوكيل في الخلع سفير
ومعبر لان احكام العقد في الخلع وفي كل عقد هو مبادلة مال بغير مال يرجع الى
من عقد له العقد لا الى العاقد لانه لا يستغني عن الاضافة الى الموكل ولا
يثبته على الزوج او المولى او العبد انه يعقد لغيره فلا يوجد بحقوق العقد
بخلاف البيع والاجارة لا يستغني عن الاضافة ويثبته على من عاقده
والاصل هو الاصالة دون النيابة فيؤدي الى الغرور لو لم يطالب هو باحكام
العقد وفي الوجه الثاني الوكيل هو المطالب بحكم الضمان لا المراة ويرجع الوكيل
على المراة بحكم الضمان وان لم يامره به فرق بينه وبين الوكيل بالنكاح اذا ضمن
المهر للمراة فان المراة بالخيار ان شاءت طالبت الزوج بالمهر وان شاءت الوكيل
بحكم الضمان وهنا ليس للزوج ان يطالب المراة بالبدل والوكيل بالنكاح
اذا ضمن وادى لا يرجع بما ضمن وهنا يرجع **والفرق** وهو ان ما يجب على الوكيل
بالخلع اذا كان البدل مضافا اليه يجب ابتدا بحكم الخلع لا بحكم الضمان وقد كان
الوكيل مالكا لهذا النوع من الخلع بدون الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة
فكان فايدة الدخول تحت الوكالة الرجوع بما ضمن ولهذا كان له ان يرجع
قبل الاداء لانه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان **فاما** الوكيل بالنكاح اذا
ضمن فانما يلزمه بحكم الضمان عن الزوج لا بحكم الوكالة والنكاح ابتدا فكانت
بالخيار ان شاءت طالبت الزوج وان شاءت الوكيل ولانه اذا ملك الخلع بغير امرها
لا يعتبر امرها في حق نفاذ الخلع فلو لم يعتبر في حق الرجوع لا يفيد الامر شيا

فكان لغوا بخلاف الوكيل بالنكاح لانه لا يملك الزام العقد بغير الامر شيئا فكان
فايدة الامر تنفيذ النكاح ولزومه ولانه عند الضمان او الاضافة يجوز ان يجب
البدل عليه بحكم الاصالة ويجوز ان يجب بحكم الكفالة ايضا لكن ايجابه بحكم الاصالة
عند الاحتمال اولى لانا لو اوجبنا بحكم الكفالة لاوجبنا ضمانا بمعنى فلا يجب
الزيادة على اصل الضمان بالشك واذا ثبت انه ضمان العقد لانه من حقوق
العقد وقد دخل العقد بحقوقه تحت الامر فيرجع به على الامر وصار بمنزلة الوكيل
بالشرى غير انه الحق به في موضع الضمان لانه انما يملك بنفسه في موضع الضمان
بخلاف الوكيل بالنكاح ولهذا قلنا ان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر بامر الزوج
لا يرجع بما ضمن على الزوج ما لم يود لان الضمان وجب عليه بحكم الكفالة والكفيل
لا يرجع على الاصيل قبل الادا او ملك ما في ذمته وانما يملك ما في ذمته بالاداء
والوكيل بالخلع يرجع على المراة قبل الادا لانه يرجع بحكم العقد وهو في حق العقد كان
العقد وقع بينه وبين الزوج فكانه واقع عليها فيما بينه وبين المراة كالوكيل بالشرى
رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه على عبد الوكيل او عرضه بان قال
زوجتك لفلان على عبدي هذا او على عرضي هذا فهو جايز واذا سلم العبد الى المراة
لا يرجع على الزوج بشي فلو هلك العبد قبل التسليم الى المراة فلا ضمان على الوكيل
وترجع المراة بقيمته على الزوج **بخلاف** الوكيل بالخلع اذا خلع على عبده وهلك
قبل التسليم فانه يرجع عليه بقيمته **والفرق** ما ذكرنا ان تسليم العبد وجب
على الزوج بالنكاح والوكيل متبرع عنه في الادا ومن تبرع بعين لا يلزمه تسليم
عين اخر فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وتعذر الرجوع عليه وجبت قيمته
على الزوج وفي الخلع تسليم العبد على الوكيل بحكم العقد ابتدا والعقد قايم
وانما الرجوع بحكم التوكيل فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته
عليه **ولان** في الخلع لو بطل المال يبطل الخلع لانه تعليق بوجوب المال فاذا
لم يبطل الخلع علمنا بوجوب المال والوكيل هو الذي عقده واضاف الى مال
نفسه فيطالب به **وفي** النكاح لا يبطل لو بطل المال لان النكاح يوجب المال بنفسه
فاذا كان بطلان المال لا يوجب بطلان النكاح يجب المال على الزوج لا على
الوكيل الا اذا ضمن صريحا **ولو زوجه** الوكيل بالف من ماله بان قال زوجتك
لفلان بالف من مالي او بالفي هذه فالنكاح جايز والمال على الزوج لا يطالب
الوكيل بشي الا ان يسلمه متبرعا لانه لم يلتزم وبالاشارة لا يتعين بخلاف العوض
لانه يتعين فقوله بالف من مالي يحتمل انه ضمان ويحتمل انه وعد ان يودي
من مال نفسه فلا يثبت الضمان بالشك بخلاف الوكيل بالخلع حيث يطالب بتسليم
ما اضيف اليه من ماله سوا كان مما يتعين او مما لا يتعين بنا على ما ذكرنا
ان المواخذة بحكم العقد لان حاجتنا الى تعيين احد وجهي العقد وهو ان يكون
سفيرا او اصيلا والاضافة الى ماله اي مال كان دلالة اختيار جهة الاصالة لانه

التزم تسليم الغنم ولا يلزمه ذلك الا اذا كان العقد معه فصار الضمان
واجبا بحكم العقد لا بطريق التبرع فلزمه التسليم بنفس الشرط **اما الوكيل**
بالنكاح فلا يواخذ بحكم الضمان وانما يصير ضامنا بما هو واجب على الزوج فان كان
المسمى شيا معينا صار فاذا كان مال الوكيل فقد التزم تسليمه بموجب الاضافة
الى نفسه فيواخذ به وان كان مما لا يتعين لم يصر المعين مهرا لانها لا تتعين في
عقود المعاوضات فيكون المهر ما في ذمة الزوج وهو لم يلتزمه لا نصا ولا دلالة
ولو الزمناه بحكم الاضافة لا وجبنا عليه تبرعا ابتدا لانه تبرع ولم يضمنه وانه
لا يجوز ولان البدل في الخلع انما صار بدلا بقبوله واضافته الى نفسه فيكون
عليه بخلاف النكاح لانه يوجب المال بنفسه فيجب ان يكون على من ملك البدل
ولانه قد يكون بمال وقد يكون بغير مال وبقبوله وجدنا محلا يثبت عليه فلا
يتحول الى غيره اما النكاح لا يعري عن المال اما المسمى او مهر المثل فاذا ضمن الوكيل
صار هذا زيادة الضمان لان المهر كان في ذمة الزوج **وان ضمن** الوكيل بالنكاح
المهر يطالب به بحكم الضمان على ما ذكرنا **ثم** ان محمدا رحمه الله جعل الجواب في
الصلح عن دم العمد كالجواب في الخلع لانهما يستويان من حيث ان كل واحد
منهما اسقاط ببدل فيجوز ايجاب المال على الاجنبي عند الضمان او اضافته
الى نفسه كما في الخلع على التفصيل الذي ذكرنا والله اعلم **باب**

تزويج المكاتبة والامة على المكاتبة والملاعنة بعد نفي الولد

اصل الباب
ان قضا القاضي متى وقع على وجه اظهار الحق بالسبب السابق يثبت الحكم
من وقت السبب كما في البينة على النتاج والملك المطلق والمورخ حتى يسري الى
الزوايد الحادثة بعد التاريخ ومن الاصل ومتى وقع لايجاب الحكم في الحال
يثبت الحكم في الحال لا قبله **وحرف اخر** ان الزيادة المنفصلة من المهر قبل
القبض يتنصف بالطلاق قبل الدخول والزيادة بعد القبض لا تتنصف والحاصل
ان الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصلة كالسمن والانجلا البياض
والجمال والبرء من المرض ومنفصلة وهي على ضربين متولدة من الاصل كالولد
والارش والعقر والثمار بعد الجذاذ والصوف بعد الجزاز والزرع اذا حصد
اما قبل الجذاذ والجزاز حكمه حكم المتصلة وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك
كله يسلم للمراة اذا دخل بها او مات عنها لانها تملك الاصل وملك الاصل كان
سالما وقد تقرر بالموت والدخول فكذا في الزيادة وان طلقها قبل الدخول
بها فالمتولدة منفصلة كانت او متصلة تتنصف مع الاصل بالاجماع لانه
في حكم جزء من العين والحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد
حتى ان تم العقد كان الكل للمشتري وان انفسخ يكون للبايع ويصير بمقابلها
شي من الثمن عند القبض وهذا لان هذه الزيادة جزء من اجزا الاصل متفرع
عنه وحقها يتقرر في الاصل ولهذا ينتقل الى القيمة عند الهلاك والحقوق

المستقرة

المستقرة في الام تسري الى الولد والثمر عما نفس المهر كالولد والارش
بدل العضو والعقر بدل ما هو في حكم الجزء وحكم البدل حكم المبدل **واما** اذا
لم تكن متولدة كالموهوب والغلة لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم
الكل لها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تتنصف مع الاصل وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل كل
الصداق يسلم لها الكسب عنده وعندهما يرد الكسب مع الاصل وكذا المبيع
قبل القبض اذا اكتسب كسبا ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض او نحوه عنده
للمشتري بكل حال وعندهما يرد مع الاصل لهما ان الكسب زيادة منفصلة فيكون
كالولد فكما لا يسلم لها الولد بعد ما بطل ملكها عن الاصل فكذا الغلة **وهذا**
لان بطلان ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك
بملك الاصل متولدة او غير متولدة فبعد ما انفسخ السبب في الاصل لا يبقى
سبب الملك في الزيادة وهذا لان السبب قبل القبض غير تام بدليل ان الزيادة
المتولدة تدخل في العقد والبايع لو اتلف اكساب المبيع قبل القبض لا يضمن
ولو تم السبب لما سرى العقد الى الولد ولضمن كما بعد القبض فاذا كان السبب
غير تام يسري حكم العقد الى الاكساب كما في المتولدة **وهذا** لان الاكساب
اكثر تبعية للاصل من الولد الا ترى ان الغاصب يملك الكسب باداء الضمان
ولا يملك الولد والمأذونة اذا ولدت قبل وجوب الدين ثم لحقها الدين لا يصير
الولد مشغولا بالدين والاكساب قبل لحوق الدين يصير مشغولا بالدين المتاخر
ولابي حنيفة رحمه الله ان السبب الذي ملكت به الكسب لم ينفسخ فبقي
ملكها في الكسب كما قبل الطلاق **بيانه** ان سبب ملك الكسب اما قبول
العبد الهبة او اجارته نفسه او الاحطاب او الاحتشاش وشي من هذه
الاسباب لا تنفسخ بالطلاق وتاثيره ان الكسب يوجب الملك للمكتسب
الا انه اذا لم يكن اهلا للملك فمن يخلفه وهو مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك
السبب لوصلة بينهما وقت الاكتساب وببطلان ملكه في الاصل لا ينتفي انه
لم يخلفه بذلك السبب **ولان** الكسب كالولد الا ترى ان ولد المكاتبة والمدبرة
وام الولد بمنزلة امه وكسبها الا وولد المبيعة قبل القبض مبيع بمقابلة الثمن
عند القبض وكسبها لا وان قبضه مع الاصل **ولان** الكسب ليس بمعقود
عليه لا حقيقة ولا حكما فانفساخ الملك في الاصل لا يوجب الانفساخ
فيه كما بعد القبض وسائر اموالها اما حقيقة فظاهر لعدم اضافة العقد
اليه واما حكما فلان العقد لم يسر اليه حتى يصير معقودا عليه حكما بدليل
انه لا يخصه شي من الثمن على ما ذكرنا **وهذا لان** حكم العقود انما يسري الى
اجزا المبيع قبل القبض التبع ثم انفسخ البيع لم يتاكد عليه شي من الثمن
ولو اتلف البايع لم يسقط عن المشتري شي من الثمن ولو كان معقودا عليه

وجب ان يتأكد على المشتري حصته ويسقط عن البائع كما لو اتلفها
الولد **ولو قبضت** الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل الدخول بنصف
الاصل والزيادة لانه حكم التنصيف عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة
قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها **ولو كانت** قبضت الاصل ثم حدثت الزيادة
ثم طلقها قبل الدخول فان كانت غير متولدة فهو سالم لها وان لزمها رد الاصل
بالردة او التقبيل وبعضه بالطلاق كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رده
بالعيب يبقى الكسب سالما له لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وقد كان الصداق
في ضمانها فمنفعته تسلم اليها والكسب بدل المنفعة واما اذا كانت الزيادة متولدة
فان كانت منفصلة يمنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة
من قبلها لكن للزوج عليها نصف قيمة الاصل وجميع قيمته يوم دفع اليها **وعند**
زفر رحمه الله يتنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل اليه بالطلاق
في الردة والتقبيل لان نقيضها لا يتأكد ملكها ما لم تدخل بها لتوهم العود اليه
بالطلاق او الردة فيسري حق العود الى الزيادة كما لو زادت المشتراة شراء
فاسدا زيادة منفصلة في يد المشتري كان للبائع ان يستردها بزيادتها
وروي ابن سماعة عن ابي يوسف ان في الطلاق يرجع عليها بنصف قيمة
الاصل وفي الردة يسترد الاصل مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل
فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بفساد البيع فيسري الى الزيادة
وكما لو باع عبده بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات
العبد قبل التسليم فانه يرد الجارية وولدها اما الطلاق فحل العقد وليس
بفسخ فلا يثبت حقه في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده وبتعذر
تنصف الزيادة يتعذر تنصف الاصل **وجه** ظاهر الرواية انها ملكت
الصداق بالعقد وتم ملكها بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها
والتنصيف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد والزيادة غير
مسماة في العقد لا حقيقة ولا حكما لانه لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد
فتعذر تنصيفها يتعذر تنصف العين كالزيادة المنفصلة في الموهوب له
بغير عوض فيجوز ان يسلم الزيادة ايضا بغير عوض اما النكاح والبيع معاوضة
فبعد تعذر رد الزيادة لو اثبتنا حكم الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة
بغير عوض وهو جزء من الاصل فلا يجوز ان يسلم للمتملك بغير عوض بعد ارتفاع
عقد المعاوضة وبخلاف الكسب لانه لم يتولد من الاصل وليس فيه معنى
العوضية فيجوز ان يبقى الملك فيه بغير عوض **واما** اذا كانت الزيادة
متصلة كالسمن والجمال فطلقها قبل الدخول عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله والمنفصلة سواء وعند محمد وزفر يتنصف الاصل بزيادته
لانه عقد معاوضة والزيادة المنفصلة لا عبرة بها في المعاوضات كما لو

المشتري

اشترى جارية بعبد وقبض الجارية وازدادت زيادة متصلة ثم هلك
العبد قبل التسليم او رده بعيب يسترد الجارية بزيادتها **وهذا** لان الطلاق
قبل الدخول سبب التنصيف فلا يمتنع بزيادة لا عبرة بها بخلاف المنفصلة
وهذا لان الزيادة المتصلة بمنزلة تغير السعر الا ترى انها لو حدثت قبل القبض
لا ينقسم الثمن باعتبارها كما في زيادة السعر وهذا بخلاف الموهوبة فان
الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه
لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى
يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل للتعذر
اما قبضها الصداق قبض ضمان وثبوت الضمان لحق الزوج فيه يوجب
ثبات حقه في الاصل فيسري الى الزيادة كما في البيع **وابو حنيفة** وابو يوسف
رحمهما الله قالا هذه زيادة حصلت من ملك صحيح تام لها فتسلم لها بكل
حال كالمنفصلة واذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الاصل كما قال
محمد رحمه الله والدليل عليه ان الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه
لا عوضا عن مال يستحق عليها وتأثير الزيادة المتصلة في الصلات اكثر من
تأثير المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع [illegible]
المنفصلة هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة اولى **اما** البيع فالصحيح ان
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الزيادة المتصلة تمنع فسخ العقد
من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في البيوع
على ان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عندهما كالمنفصلة ولو حدثت
الزيادة في يدها بعد الطلاق قبل الدخول تتنصف الاصل مع الزيادة لان
رد نصف الاصل صار مستحقا عليها فيسري الى الزيادة كالمشتري شراء
فاسدا يرده بزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق وان هلكت في
يدها بعد ما ازدادت زيادة متصلة ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها
بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذا ان استهلكته لانها اتلفت ملك نفسها
فلا يلزمها بالاتلاف شيء لكنها بالقبض تصير ضامنة نصف قيمتها للزوج ولو
هلكت الزيادة المتولدة المنفصلة في يدها ثم طلقها قبل الدخول بنصف الاصل
لان المانع هو الزيادة وقد زالت ولم يخلف بدلا كما في البيع الا انه ان كانت
الزيادة ولدا وقد نقصتها الولادة يثبت للزوج الخيار ان شاء اخذ نصفها
ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنها نصف قيمتها يوم قبضت وان لم يتمكن نقصان
بسبب الولادة فلا خيار له الا ان تكون المرأة هي التي استهلكت الولد فحينئذ
له الخيار بمنزلة المبيعة اذا ولدت فاشترى المشتري ولدها ثم اراد رد الاصل
بالعيب ولو ولدت في يده فهلك الولد لم يضمن شيئا لانه حدث بغير صنعه
وهلك بغير صنعه بمنزلة ولد المغصوبة لكن ان تمكن نقصا بسبب الولادة يثبت لها

الخيار وان اتلف الزوج الاصل والزيادة ضمن لها قيمتها لان الزيادة
امانة في يده فيضمنها بالاتلاف كولد المغصوبة وان طلقها قبل الدخول ضمن
لها نصف الاصل والزيادة ثم في الموضع الذي يتنصف ان كان قبل القبض يعود
الى ملكه بغير قضا ولا رضي وان كان بعده تثبت له حق الاسترداد لكن لا يعود الى
ملكه الا بقضا او رضا حتى ينفذ تصرفها فيها دون تصرفه كما في البيع الفاسد
وحرف اخر ان قذف المحصنة موجب للحد الا اذا وجد فيها امارة الزنا غير ان حد
الزوجين اللعان وحد الاجنبي الجلد **وعند** الشافعي رحمه الله موجبه الحد
لكنه يتمكن من اسقاطه باللعان حتى لو امتنع من اللعان يقام عليه حد القذف
وعندنا يحبس حتى يلتعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
في اية اللعان بيان المخرج للزوج بان يقام كلمات اللعان مقام اربعة من الشهدا
لان فيها لفظة الشهادة وهي شهادات موكدة بالايمان مزكاة باللعن موكدة بالظاهر
وهو انه لا يلوث فراشه كاذبا ولهذا قلت بلعانه تجب عليها حد الزنا ثم هي تتمكن
من اسقاطه بلعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات موكدة بالايمان مزكاة
بالتزام الغضب مويدة بالظاهر وهو ان المسلمة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي
كتاب الله تعالى اشارة اليه فانه قال ويدرأ عنها العذاب اي يسقط الحد
الواجب باللعان **وحجتنا** قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فانه
يقتضي ان يكون المذكور في الاية جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي
ان يكون الحد موجبه اللعان ولو وجب الحد لا يسقط الا بحجة وكلمات اللعان
قذف ايضا فكيف يصح ان يكون القذف مسقطا موجب القذف ثم قلنا
انه هو الموجب لما فيه من التزام اللعن فاذا امتنع يحبس لان من امتنع من
ايفا حق مستحق لا تجري النيابة في ايفايه يحبس حتى ياتي به ولا يجب عليها
بلعانه حد لان شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يندرئ
بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت من واحد ليس بخصم لا تتم
الحجة بها فمن الخصم اولى والعجب منه انه يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر
على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب بشهادته وحده لكن اللعان
مستحق عليها كما هو عليه فاذا امتنعت تحبس والمراد من درء العذاب درء
الحبس لا درء الحد وفي الابتدا موجب قذف الزوجة الحد بالنص ثم انتسخ ذلك
بحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة
اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله عليك السلام ارايت لرجل وجد مع امراته
رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظه ثم قال
اللهم افتح فنزلت اية اللعان **ثم المعتبر** لجريان اللعان الاهلية حالة القذف
فان وجد جرى والا فلا وذلك بان يكونا مسلمين حرين غير محدودين
في القذف وهي محصنة اي عفيفة ليس فيها تهمة الزنا عاقلين بالغين

ناطقين

ناطقين وكونهما من اهل الشهادة على الاطلاق **وعند** الشافعي رحمه الله
كل من هو اهل الطلاق اهل اللعان لانه كلام من الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة
الطلاق وهذا منه تناقض لانه يجعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا
يشترط اهلية الشهادة وحجتنا ما بدا محمد رحمه الله به الباب فقال بلغنا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين اهل الكفر واهل
الاسلام ولا بين العبد وامراته وقد ذكر صاحب المشارق في تفسيره
اربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم المسلم اذا كان تحته امة والعبد اذا كان تحته
حرة **وفي** الاية اشارة الى اشتراط اهلية الشهادة فانه قال ولم يكن لهم
شهدا الا انفسهم والمراد بالشهدا من يكون اهلا للشهادة وقال الله تعالى فشهادة
احدهم وفي هذا بيان شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس باهل للشهادة ثم
المسلم اذا كان تحته كافرة فهي ليست بمحصنة وكما اذا قذف الاجنبية اذا لم تكن محصنة
لا يوجب الحد فقذف الزوجة لا يوجب اللعان وكذا الحر اذا كان تحته امة والكافر
اذا كان تحته مسلمة بان اسلمت فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام فهو ليس
باهل للشهادة عليها وكذا العبد اذا كان تحته حرة فلا يكون قذفه موجبا للعان
لكن يكون موجبا للحد لان القذف لا ينفك عن موجب فاذا لم يجر اللعان لمعنى
في القاذف يجب الحد كما لو امتنع عن اللعان واكذب نفسه واما في قطع النسب ان كان
من اهل اللعان من وقت العلوق الى وقت الولادة ينقطع والا فلا لان القطع لا يقع
على الحال بل يتبان ان العلوق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **امراة** جاءت
بولد فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما والزم الولد امه فتزوجت بزوج اخر
ثم ادعى الاول صحت دعوته ويثبت النسب لان السبب الموجب لثبات النسب
قايم وهو الفراش كذا العلوق الا انه امتنع لمانع وقد ارتفع بالاكذاب وضرب
حد القذف لانه اقر بكذبه واللعان حد ضروري صير اليه عند اشتباه الامر
في الكذب نفسه زال الاشتباه فصير الى الاصل وليس هذا جمعا بين الحدين
لان اللعان بطل من الاصل في حق الاحكام وصار كان لم يكن **فان قيل** وجب
ان لا يحد لان اللعان حد الزوج وقد وجب الحد فلا يحد ثانيا بخلاف الاجنبي
اذا قذف ثم رجع او الزوج اذا رجع قبل اللعان لانه لم توجد الاقامة **قلنا** اللعان
شهادة من وجه حد من وجه وجهة الشهادة فيه اصلية لان الاصل
في كلام العاقل الصدق ومن حيث انها صدق فهي شهادة ومن حيث انها
كذب فهي حد والكذب عارض فيكون جهة الحد تابعة فاذا اكذب نفسه بطل
الصدق الذي هو جهة الشهادة فيبطل الشهادة والشهادة متى بطلت تجعل
كانها لم تكن واذا بطلت الشهادة بطل الحد الذي هو تبع لها واذا بطل الحد لبطلان
الشهادة لا يمتنع اقامة الجلد ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لو تلاعنا
فقبل القضا بالفرقة عزل القاضي ونصب اخر يعيد اللعان ولو كان حدا من كل

وجه لما اعاد فان قيل وجب ان لا يصح دعوة الولد لانه متناقض والتناقض
يمنع صحة الدعوى كمن اقر بعبد لانسان ثم ادعى انه له لا يصح دعواه ولان القاضي
قضى بقطع نسبه حيث الزمه امه وقد نفذ قضاؤه فلو صحت دعواه يبطل القضا
وهذا لا يجوز قلنا التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا تعلق بالكلام الاول حق
الغير ويتضمن ابطال حق مستحق عليه للغير كما ضرب من المثال اما اذا لم يتعلق
به حق الغير وابطال حق عليه فلا الا ترى ان رجلا في يده لقيط فقال ليس هو
بولدي ثم ادعى انه ولده صحت دعوته كما لو كان في يده عبد فقال انها ليست لي
لم يثبت لغيره فيه حق وفي مسئلتنا لم يثبت لغيره في الولد حق ولهذا لا يصح دعوة
احد فيه ولان السبب مبناه على الخفا وهو العلوق والتناقض في مثله عفو كما
لو باع غلاما ولد في يده ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته وينتقض البيع الا
ترى ان المراة اذا اقامت البينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع يقبل بينتها وتسترد
بدل الخلع وكذا المكاتب اذا اقام البينة انه مولاه كان اعتقه تقبل ويسترد بدل
الكتابة ان كان ادى ويسقط عنه ان لم يؤد وقوله فيه نقض القضا قلنا
القضا بالقطع بعد ظاهرا لا باطنا لانه ليس من العقود التي تدخل تحت ولاية
القاضي فيجوز نقضه كما في الاملاك المرسلة اذا اقر المدعي بعد القضا ببطلان
دعواه او كذب شهوده فانه ينفسخ القضا فان ولدت من الزوج الثاني ولدا
فنفاه ان كان قبل اكذاب الاول فلا لعان بينهما ولزمه الولد اما الا لعان لانه
لو قذفها اجنبي في هذه الحالة لا حد عليه لانها غير محصنة ظاهر القيام ولد
لا اب له وهذا امارة الزنا واما ثبوت النسب لوجود الفراش المستدعي
لثبات النسب فلو انقطع انما ينقطع باللعان ولا لعان وان كان بعد اكذاب الاول
يجري اللعان بينهما لعود صفة الاحصان لان الموجب لاعدامه تهمة الزنا
بقيام ولد لا اب له وقد ارتفع بالاكذاب الا ترى انه لو قذفها اجنبي في
هذه الحالة يحد واذا تلاعنا هل ينقطع النسب من الزوج ان جاءت به لاقل من
ستة اشهر من وقت الكذابه الاول لزم الولد الثاني اباه ولا ينقطع لان نسبه
يثبت من الثاني على وجه لا يحتمل القطع باللعان فلا ينقطع كما لو اقر بالولد
ثم نفاه وانما قلنا ذلك لان شرط قطع النسب باللعان ان يكون النسب ثابتا
وقت العلوق لان حكم اللعان في حق قطع النسب غير مقصور على الحال لانه ليس
للقاضي ولاية قطع النسب ولا للزوج بل هو مستند الى وقت العلوق وبيان
انه ما علق منه والشرع صدقه فيه بناء على جريان اللعان بينهما واذا كان
مستندا لا بد من الاهلية وقت العلوق وعلوق هذا الولد في وقت لا يجري
اللعان بينهما لانها غير محصنة ظاهرا فلا يحتمل القطع باللعان فان قيل
لما استند القذف الى وقت العلوق وجب ان لا يلاعن لعدم الاهلية في تلك
الحالة كما لو قال لها او لاجنبية زنيت صبية قلنا لا يعتبر الا منافذة صحة

القذف بالنسبة الى الزنا كما لو قال لذمي اسلم او عبد ابق اعتق زنيت في
الكفر او الرق انه يحد وكذا لو قال لرجل زنيت منذ اربعين سنة وله عشرون
سنة انه يحد بخلاف الصغير لان اقصى ما في الباب انها وطئت في تلك الحالة لكنه
ليس بزنا وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الاكذاب ذكر في الكتاب انه يقطع
نسب الولد من ابيه وقيل هو استحسان والقياس ان لا ينقطع ذكر القياس
والاستحسان في نظيرها في كتاب الطلاق في الرجل اذا كان تحته نصرانية او امة
فاعتقت او اسلمت ثم ولدت فنفاه الزوج يجري اللعان بينهما لقيام اهلية اللعان
في الحال وهو اهلية الشهادة في الطرفين والمعتبر في اللعان والحد حالة القذف
وهل ينقطع النسب ان كان من وقت العتق او الاسلام اقل من ستة اشهر لا
لا ينقطع وان كان اكثر من سنتين ينقطع وان كان اكثر من سنتين ينقطع وان كان
اقل من سنتين واكثر من ستة اشهر القياس ان لا ينقطع لاحتمال العلوق قبل
الاسلام والعتق فلا ينقطع بالشك وفي الاستحسان ينقطع لان العلوق
في الوطي الحلال يضاف الى اقرب الاوقات لانه متيقن به فكان العلوق في وقت
يحتمل القطع باللعان والموجب للقطع قائم وهو اللعان والشك فيما يعارض
هذا الدليل فلا يمتنع الحكم بالمعارض المحتمل وقول محمد رحمه الله في الكتاب
والزم الولد امه دليل على ان النسب لا ينقطع باللعان وتفريق القاضي بينهما
وهكذا روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه لا بد ان يقول القاضي
فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب
عنه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا صحيح لانه ليس من
ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق القاضي بينهما
ولا ينتفي نسبه عنه فلا بد ان يصرح بنفي النسب رجل تزوج مكاتبة باذن
سيدها على جارية بعينها فلم يقبضها حتى زوجها من الزوج على مائة درهم
فهو جائز لانه تزوج امة غيره على امة حو ونكاح المكاتبة وهذه
مسايل المكاتب والاب والجد والوصي والمفاوض والقاضي وامينه يملكون
تزويج الامة لان تصرف هؤلاء عام في كل ما هو اكتساب وتقود نفعه الى
المال وتزويج الامة من الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها
عنه ويملك به الولد والمكاتب منفك الحجر عنه في الاكتساب والاب وغيره
مامور بالنظر للصغير واكتساب المال من النظر والمفاوض انما عقد المفاوضة
لاكتساب المال الا ترى انهم يملكون الكتابة وان لم تكن كتابة فرضنا ان تصرفهم
غير مقصور على التجارة ولا يملكون تزويج العبد لانه ليس فيها اكتساب
المال بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالدين والنفقة من غير منفعة
لهم فيه ولو زوج الاب او الوصي امة الصبي من عبده لا يجوز ايضا فهو
عليه في الماذون وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لانه لا ضرر فيه

على الصبي فانه لا يجب المهر بهذا العقد ونفقتها عليه بعد النكاح
كما كان قبله وفيه منفعة من حيث النسل فيجوز كا بر العجل من مال الصبي على
ابانه وجه ظاهر الرواية انه تعييب لها ومنفعة النسل موهومة والمنفعة
الموهومة لا يجبر الضرر المتحقق ويجوز ان يبيع الامة فيتحقق رغبته اما العبد
الماذون والمضارب والصبي الماذون وشريك العنان اذا تزوج واحد منهم
الامة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يجوز لانه اكتساب
المال وهو لا يملكون ذلك ولان المستوفي بالوطي في الحقيقة منفعة ولهذا سمى الله
تعالى المهر اجرا وهو لا يملكون الاجارة فكذا التزويج وهذا لان الماذون منفك
الحجر عنه في التجارة والتزويج ليس من التجارة ولا من ضرورات التجارة اما حقيقة
فظاهر لان التجارة مبادلة المال بالمال لاجل الاسترباح والتجار في العرف ما اعتادوا
تزويج الاما لاكتساب المال واما حكما فلان المراة لو زوجت نفسها من رجل
بعبد ونوت التجارة عند العقد لا يصير العبد للتجارة ولو كان النكاح من
التجارة لصار العبد للتجارة لان نية التجارة متى اقترنت بعمل التجارة وان كان
فيها اكتساب المال فعلم ان تصرفهم مقصود على التجارة بخلاف الاجارة لانه
من الاكتساب الا ترى ان ارباب الاموال يستثمرون المستغلات ويثمرون
اموالهم بالاجارة ثم جواز النكاح قبل قبض الامة لانها لو باعت المهر قبل
القبض جاز لانه امر الغرر في الملك المطلق للتصرف فلان يجوز النكاح
اولى لانه اسرع جوازا الا ترى ان تزويج المبيعة قبل القبض جائز مع امتناع
بعض التصرفات وبيعه لا يجوز ولا تصير المكاتبة قابضة لها بالتزويج
والقياس ان تصير قابضة لان النكاح تعييب فصار كما لو عيبها بعيب اخر
وجه الاستحسان ان هذا تعييب قولي بثبوت حكمه شرعا وفي الحسي انما
يصير قابضا بالحلول بالمحل والاستيلاء عليه وهذا معدوم في الحكمي ولا
يلزم الاعتاق فانه تصرف قولي ومع هذا يصير قابضا لانه استهلاك للمبيع
وبالاستهلاك يتاكد الملك على معنى ان كل منفعة الملك صارت مصروفة الى
المستهلك ولا يبقى محلا لبطلان الملك فيه وبما هو الملك فاذا تاكد له الملك
في المبيع تاكد للبائع في بدله اما ان يصير قابضا فلا فان لم تقبضها
حتى طلقها ثلاثا قبل الدخول بها فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان طلقهما
معا بكلمة واحدة او طلق الجارية اولا ثم المكاتبة او على العكس ففي
الوجه الاول يقع الطلاق عليهما فان قيل ينبغي ان لا يقع على الجارية لان
وقوع الطلاق عليها تارة ملك الزوج في نصفها فيمنع الوقوع كما قلنا الزوج
انما يملك نصف الجارية حكما لطلاق المكاتبة لا بد لا من طلاقها وحكم الشيء
يثبت بعد تمام السبب فيكون ملك الزوج في نصف الجارية متاخرا عن طلاق
المكاتبة وطلاق الامة مع طلاق المكاتبة مقترنان فيكون متاخرا عن طلاقها
ايضا

ايضا فلا يمنع وقوع الطلاق عليها بخلاف الخلع لانه معاوضة واذا وقع
الطلاق عليهما فللمكاتبة نصف الامة وربع مهرها لان بطلان المكاتبة
صار نصف الامة ملكا للزوج وسقط نصف مهر الامة بطلاقها ايضا وبقي
النصف الا ان هذا النصف زيادة منفصلة حصلت قبل القبض بدلا عما هو
عين حكما فيتنصف مع الاصل فيبقى للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها وسلم
للزوج نصف الجارية نصف الجارية وسقط عنه ثلاثة ارباع مهرها وكذا
في الوجه الثاني بل هو اظهر وفي الوجه الثالث طلقت المكاتبة وينصف
مهرها وهي الجارية وعاد نصفها الى الزوج من غير قضا ولا رضا وفسد
نكاح الامة بغير طلاق وبطل مهرها لان الزوج ملك نصفها ومن ملك شيا
من امراته فسد النكاح وكانت فرقة بغير طلاق وبطل المهر كما لو باعت منه
وهذا لان الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهي المكاتبة لانها تخرج عن
ملكها اولا ثم يدخل في ملكه فصار كرجل باع امته من زوجها قبل ان يدخل
بها الا ترى ان في بيع المولى نصف العبد من شريكه يكون العتق مضافا الى
البائع بجعله راضيا به بالبيع منه حتى لا يجب الضمان ولا السعاية وفي تعليق
العتق بفعل الشريك لا يضاف اليه وان كان راضيا به حتى يجب الضمان او السعاية
ولان المهر حق المكاتبة ولما زوجتها منه مع علمها انه ربما يطلقها فيفسد
النكاح بينهما ويسقط المهر كانت راضية به كالمراة اذا زوجت نفسها من
صغير وقبله غير الاب او الجد فبلغ واختار الفسخ سقط حقها في المهر فان
قيل وجب ان يبطل نصف مهرها لا كل مهرها لان الفرقة جاءت من قبل
الزوج قبل الدخول لان الفرقة انما جاءت بطلاق المكاتبة وانه من قبله والفرقة
متى جاءت من قبله لا يبطل كل المهر سوا كانت بطلاق او بغير طلاق كالردة والمصاهرة
قلنا بل هذه فرقة من قبله لكن هذه فرقة وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل
الدخول لان الفرقة بين الزوجين باحد امرين اما بالفسخ او بالطلاق
وقد تعذر ان يجعل هذه فرقة بطلاق لانه لم يوجد لا لفظا ولا حكما اما لفظا
فظاهر واما حكما فلان حكمه اثبات الحرمة اما خفيفة او غليظة او نقصان
العدد ولم يثبت وانما لا يحل للزوج وطيها للشركة لا للفرقة حتى لو اشتراها
من المكاتبة حل له وطيها واذا تعذر ان يجعل طلاقا جعل فسخا والفرقة متى
وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل الدخول يبطل كل المهر وان جاءت من قبله
كالفرقة بخيار البلوغ الثابت للزوج بخلاف الردة والمصاهرة لانها وان كانت
فسخا حقيقة لكنها طلاق معنى لانه يثبت بها الحرمة فاعتبر طلاقا معنى في حق
المراة فاوجب سقوط نصفه لا كله وهذا لان النكاح يبطل في حق المنكوحة
في حق استحقاق المعقود عليها لان المعقود عليه صار بحال لا يمكنه التسليم
كانه هلك والاصل في المعاوضات انه متى تعذر تسليم احد البدلين

يفسد الملك في البدل الاخر كما في المقايضة اذا هلك احدهما قبل القبض او استحق واذا فسد يجب عليه تسليم ما يقابله ويصير المتملك بمنزلة المملك والمملك بمنزلة المتملك فيصير المكاتبة كالجارية من الزوج بهذا الطريق واليه اشار في الكتاب وقال يصير كان المكاتبة باعت الجارية منه فتكون الفرقة مضافة الي المكاتبة قبل الدخول او ان لم تكن الفرقة مضافة الي المكاتبة فهي غير مضافة الي الزوج ايضا لان الفرقة انما وقعت بفساد النكاح وانه مضاف الي ملك المحل وملك المحل غير مضاف الي الطلاق لان الملك انما يثبت بسبب طلاق المكاتبة فسخا باعتبار العجز عن تسليم المبدل ومتى كان فسخا كان مضافا الي السبب السابق علي النكاح لا معترضا علي النكاح حتي يضاف اليه واذا لم تكن الفرقة مضافة اليه يسقط المهر اصلا وهذا هو القياس في الطلاق ايضا ولهذا كان هو الحكم في النكاح الذي لا تسمية فيه الا انا عرفنا وجوب نصف المهر بالنص بطريق التعة اذا كانت الفرقة مضافة الي الزوج تطييبا لقلبها دفعا للايحاش والاحاس عند اضافة الفرقة اليه وقد انعدمت الاضافة لان طلاق المكاتب ليس بتصرف في المهر وضعا بل اسقاط هذا اذا لم يقبض المكاتبة الامة ولو كانت قبضها ثم زوجها منه علي مائة درهم وطلقها ففي الوجوه كلها سلمت الجارية للمكاتبة ويتنصف مهرها وهي الجارية وغرمت للزوج نصف قيمة الجارية يوم قبضت لان مهر الجارية يتنصف بطلاقها يبقي النصف زيادة منفصلة بعد القبض فمنع تنصف الاصل كالولد وقد وجب عليها رد النصف وقد عجزت فيغرم القيمة الا انه لو لم يطلق الامة لا يفسد نكاحها ويحل له وطيها بالنكاح لان عينها لا تعود اليه بطلاق المكاتبة لقيام المانع من العود ولو لم يقبضها حتي تزوجها زوجتها منه ودخل بها ثم طلقها قبل ان يدخل بالمكاتبة ففي الوجوه الثلاثة تتنصف الجارية لانها مهر المكاتبة وقد طلقها قبل الدخول والزوج بالخيار ان شا اخذ نصف الجارية وبطل عنه نصف مهرها وان شا اخذ نصف قيمتها يوم وطيها وسلمت الجارية ونصف مهرها للمكاتبة فصار مهر الامة بينهما نصفين في الاحوال كلها لان مهرها وجب قبل القبض لانه تزوجها قبل قبض المكاتبة وبالتزوج وجب المهر وتاكد بالخلوة وكان مهرها زيادة حصلت في مهر المكاتبة قبل القبض فلا يمنع التنصف بخلاف المسئلة الاولي لان الزيادة حصلت بعد القبض فيمنع التنصف الا ان الوطي من الزوج بمنزلة وطيها لانه حصل بتسليطها وانه نقصان وتعييب في الجملة الا تري ان المشتري لو وطي الجارية ثم اطلع علي عيب لا يتمكن من ردها الا برضي البايع ولانه تسليط علي المحل فصار تسليط الزوج كتسليطها فيصير قابضة بخلاف النكاح لانه ليس فيه تسليط علي المحل الا تري ان المشتري اذا زوج الجارية قبل القبض لا يصير قابضا استحسانا ولو

وطيها

وطيها الزوج يصير قابضا فيتخير الزوج ان شا رضي بالنقصان وياخذ نصف الجارية وان شا لم يرض وياخذ نصف قيمتها يوم وطيها كما لو قطعت المكاتبة يدها فان قيل كيف يجعل وطي الزوج كوطي المكاتبة ولا يتصور الوطي منها ولانه هو الذي وطيها والنقصان حصل بفعله فكيف يثبت له الخيار قلنا في الوطي شيان تعييب الجارية واقتضا شهوة الزوج وطبا فان لم يتحقق هذا منها فالتعييب والجناية يتحقق منها فجعل وطي الزوج كوطيها في حق التعييب او في حق الاستيلا علي المحل لا من حيث انه وطي وانها من اهل التعييب والاستيلا واما الثاني فلان الوطي مباح للزوج فلا يعتبر فعله وصار كالنقصان بآفة سماوية فان قيل اذا كانت الزيادة حاصلة قبل القبض وانها لا تمنع التنصف وجب ان لا يقع الطلاق علي الجارية فيما اذا طلق المكاتبة ولا لانه ملك نصف الجارية بطلاق المكاتبة كما اذا لم يدخل بها الزوج قلنا بل الزيادة حصلت قبل القبض وانها لا تمنع التنصف لكن وقت طلاق المكاتبة المهر مقبوض والمهر اذا كان مقبوضا لا يتنصف بنفس الطلاق ولهذا ينفذ تصرفها من البيع والهبة والاعتاق لا تصرفاته وعند زفر رحمه الله تثبت النصف بنفس الطلاق ويعود النصف الي ملكه فبعد عتقه في النصف كما قبل القبض لكنا نقول سبب ملكها في النصف تفسد بالطلاق حتي يجب عليها الرد لكن لا يبطل ملكها في شي الا بالرد لان فساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت الملك بالقبض فلان لا يمنع البقا اولي مع ان الزيادة غير مانعة للتنصف لان المكاتبة صارت قابضة بدخول الزوج لما بينا فلم يملك بطلاق المكاتبة شيا من الجارية فيقع الطلاق عليها ثم اذا جا اوان التنصف تخير فان قيل اذا اختار الزوج اخذ نصف قيمة الجارية وجب ان لا يسقط عنه نصف مهرها لانه لو سقط اما ان يسقط بطلاق الجارية او ضرورة ملك الجارية لا وجه الي الاول لان الطلاق بعد الدخول ولا وجه الي الثاني لانه لم يملك الجارية والزيادة المنفصلة قبل القبض انما يتنصف اذا تنصف الاصل ولم يتنصف والمهر تبع للجارية وقد سلمت الجارية للمكاتبة فسلم المهر لها قلنا لا يسقط بطلاق الجارية لما قال لكن هذه زيادة حصلت قبل القبض والزيادة الحاصلة قبل القبض يلتحق باصل العقد ويجعل كالموجود لدي العقد لانه يسري اليها حكم العقد متي بقيت الي وقت القبض كما في البيع فصار كانه تزوج المكاتبة علي الجارية ومائة والمكاتبة عند الجارية ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بها ولو كان كذلك يتنصف الجارية والمائة وتخير الزوج كذلك هنا لان الجارية لما سلمت لها لاجل النقصان وليس في الزيادة معني يوجب السلامة وقوله طلقها ثلاثا قال بعضهم وقع غلطا لان كلاهما امة وطلاق الامة لا يزيد علي الثنتين وقال بعضهم اراد به ان يطلق احداها ثنتين والاخري واحدة ولو قبضها

ثم زوجتها منه ودخل بها ثم طلقها ثلاثا ففي الوجوه الثلاثة الجارية
ومهرها للمكاتبة وغرمت للزوج نصف قيمة الجارية يوم قبضت اما الجارية
فلان مهرها زيادة حصلت في مهر المكاتبة بعد القبض واما مهرها لانه طلقها
بعد الدخول وهذه والاولى سواء في وجوب نصف القيمة الا ان ثمة يخير الزوج
لان الامتناع بحكم الشرع لاجل الزيادة وثمة تعتبر القيمة وقت الدخول وههنا
يوم القبض لوجود القبض الحقيقي والدخول قبض حكما وعند وجود القبض
لا يعتبر الحكمي وتقدم طلاق المكاتبة لا يمنع وقوع الطلاق على الامة لانها مقبوضة
فلا يعود اليه بنفس الطلاق فلا يفسد النكاح ولو لم يقبضها حتى زوجها
منه ثم قبضها ثم طلقها قبل الدخول بهما ففي الوجه الاول والثاني للزوج
نصف الامة وربع مهرها وسقط عنه ثلاثة ارباع مهرها لانه تنصف مهرها
لعدم الدخول بها ولا مانع من تنصف مهر المكاتبة لان مهر الامة زيادة حصلت
قبل القبض وهي عين مسئلة اول الباب الا انه اعادها ليفرع عليها القبض
بعد النكاح وفي الوجه الثالث وهو ما اذا طلق المكاتبة اولا لا يفسد نكاح
الامة حتى يقضى للزوج بنصفها او تدفع المكاتبة اليه لان نصف الجارية ما
عاد اليه لكان القبض عن ان الحق ثبت وانه يمنع الابتداء لا البقاء فان لم يقبض
له حتى طلق الجارية وقع عليها الطلاق ويقضى له بنصفها ويبطل عنه ثلاثة
ارباع مهرها النصف بطلاقها والربع لان الباقي زيادة في مهر المكاتبة وقد حصلت
قبل القبض على ما ذكرنا ولو لم يطلقها حتى قضى له بنصفها بطل عنه مهرها
وكانت الامة بينهما نصفين لان هذه فرقة وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل
الدخول فبطل المهر على ما ذكرنا ولو تزوجها قبل ان يقبض المكاتبة فولدت اولادا
ثم طلق المكاتبة قبل ان يدخل بها فالجارية واولادها للمكاتبة لان المكاتبة صارت
قابضة للجارية بدخول الزوج بها والاولاد حدثوا بعد ذلك والولد الحادث بعد
القبض يمنع التنصف ومهر الجارية بين الزوج والمكاتبة نصفان لانه وجب
بنفس النكاح فانه قبل القبض فكان المهر زيادة حصلت قبل القبض فتتنصف
وصار كما لو تزوج امرأة على شاة ثم ولدت ولدين احدهما قبل القبض والاخر
بعده ثم طلقها يتنصف الولد الحاصل قبل القبض لا الذي حصل بعده وعلى
المكاتبة نصف قيمة الجارية يوم وطئها الزوج لان بجماعه دخلت في ضمانها
وكذا لو قبضت ثم وطئها الا ان هذا يعتبر نصف قيمتها يوم القبض لوجود
القبض الحقيقي وكذا لو قبضت ثم وطئها فان قيل انكم لم تتنصف الجارية
وجب ان لا يتنصف مهرها لما ذكرنا والجواب ما قلنا ولان طلاق المكاتبة
يقتضي تنصف الجارية وتنصف الجارية يقتضي تنصف مهرها الا انه امتنع
تنصف الجارية لمانع فيبقى تنصف الجارية اعمالا للموجب لتنصف الاصل بقدر
الممكن كمن غصب مدبرا فهلك في يده او ابق منه وضمن قيمته يملك اكسابه بدلالة

هذا الصفات يوجب الملك في المضمون فيوجب ملك الكسب الا ان ملك
المدبر قد امتنع لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيثبت الملك في الاكساب عملا بالموجب
بقدر الممكن كذلك ههنا ان لم يتنصف الاصل لمانع وجب ان يتنصف الزيادة عملا بالمقتضي
وكذا لو قبضتها بعد الوطء فولدت منه الامة الا ان ههنا يرجع عليها بنصف قيمتها يوم
قبضت رجل تزوج مكاتبة على جارية ودفعها اليها ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بها
ثم يقضى له بنصف الجارية ولم تدفع المكاتبة اليه حتى تزوجها باذن المكاتبة
فالنكاح باطل ولو كان تزوج بها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبة لا يفسد النكاح لان
ملك المرأة بعد القبض بالطلاق لا يبطل بل يفسد في نصف المهر لانه بدل المستحق
لما ذكرنا وبدل المستحق مملوك الا انه يلزمه الرد فيه لانه ملك فاسد فصار غير ملك
الملك الفاسد من وجه لانه يثبت له ضرب اختصاص بالمحل يتوصل به الى حقيقة
الملك وانه يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لان في حالة الابتداء الشك وقع في الثبوت
فلا يثبت وفي حالة البقاء الشك وقع في الزوال فلا يزول استشهد محمد رحمه
الله في الكتاب لهذا اجمعا بل منها ان من اشترى جارية بعبد وقبض مشتري الجارية
الجارية وزوجها من بائعها ولم يدفع بائع الغلام الغلام حتى هلك في يده فان
العبد يبطل في العبد ويفسد في الجارية حتى يكون للبائع ان يستردها ولا يفسد
به نكاحها ولو زوجها منه بعد موت الغلام لا يصح ومنها انه لو اشترى جارية
شراء فاسدا وقبضها ثم زوجها من البائع لا يجوز لقيام حق الملك له فيها ولو
زوجها من ابن البائع لا يجوز لقيام حق الملك له فيها ولو زوجها من ابن البائع جاز
فان مات الاب حتى يستحق الفسخ للابن فالنكاح باق بحاله حتى يرد عليه ولو لم
يتزوجها الابن حتى مات الاب لا يجوز ومنها اذا تزوج بمكاتبة ابيه ثم مات الاب
لا يفسد النكاح ولو تزوج بها بعد موت الاب لا يصح ومنها المكاتب اذا اشترى
زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو تزوج بامة مكاتبه لا يصح ومنها لو تزوج
المكاتب بامة من اكسابه لا يجوز ولو اشترى زوجته لا يفسد النكاح ومنها
المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه بعد موته لا يصح ولو تزوج بها في حياة المولى
ثم مات المولى لا يفسد النكاح وهذا لما عرف ان البقاء ايسر من الابتداء الا ترى
ان سبق الحدث لا يفسد الصلاة ولو شرع في الصلاة وهو محدث لا يجوز
والاباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع البقاء وكذا المحرم والردة يمنع ابتداء النكاح ولا
يمنع البقاء لما ذكرنا بخلاف الاب يتزوج جارية ابنه فانه ليس له فيها ملك ولا حق
ملك وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لانه تزوج
بجارية له فيها حق الملك فلا يجوز كالمولى اذا تزوج بامة مكاتبه بل اولى
لان حقه في مال ولده اظهر الا ترى انه يصح استيلاد جارية الابن ويملك
ماله عند الحاجة ولا يصح ذلك في اكساب المكاتب ونعني بحق الملك الملك
من وجه وهو ملك يظهر في حق بعض الاحكام والدليل عليه النص والمعقول

والحكم اما النص قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضاف مال
الابن الي الاب بلام التمليك الا انه لا يثبت الملك بالاضافة الي الابن ايضا فثبت
لكل واحد منهما الملك من وجه عملا بالاضافتين وقال عليه السلام ان
اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم
واما المعقول وهو انها كسب كسبه فلا يملك التزويج بها كامة عبده ومكاتبه
واما الحكم وهو انه يصح استيلادها مع انه لا يصح الا في محل له ملك او حق
ملك ولو وطيها مع العلم بالحرمة لا يجب الحد والحد لا يسقط الا اذا اختلت الحرمة
وذلك بالملك او حقه ولهذا يتملك ماله بغير رضاه ولو لم يكن فيه حق لما ملك ذلك
وحل الوطي للابن لا يدل على انتفاء حق الاب لان حقه لا يظهر في هذا الحكم كحق ام
الولد والمدبرة في الحرية لا تظهر في حرمة الوطي وان ظهر في حق الاعتاق وعن الكفارة
ولا يلزم بقاء نكاح الاب مع حدوث ملك الابن بان اشترى زوجة ابيه لان
الدوام اسهل من الابتداء او نقول الدوام اقوى من الابتداء لانه يقتضي ان يكون
الدافع اقوى حتى يرفع الحكم الثابت للتقرر فما يصلح للمنع لا يصلح للرفع ولنا انه
لا ملك له فيها ولا حق ملك فيجوز التزوج بها كامة اخيه وابيه وقولنا لا ملك
له فيها ظاهر وقولنا لا حق ملك وجهان احدهما انه يحل للابن وطيها ولو كان له حق
ملك حتى يجري مجرى حقيقته في منع النكاح لمنع الملك في حق الوطي كالمولى مع
المكاتب لما كان له في مال مكاتبه حق الملك حتى لم يجز له نكاحها منع المكاتب عن وطيها
وعلى اصلنا لما كان للبايع بيعا فاسدا حق فيها حتى منعه من نكاحها منع
المالك وهو المشتري من وطيها **وكذا** العدة لما كانت اثر الملك وجرى مجرى
حقيقته في منع النكاح جرى مجرى الحقيقة في منع المالك عن الوطي كالمنكوحة
اذا وطيت بشبهة والي هذا اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله
المرء احق بكسبه من ولده ووالده وسائر الناس اجمعين **والدليل**
عليه انه يملك التصرفات التي لا يبقى معها حق الاب كالاعتاق والتدبير والاستيلاد
والانكاح من غير ضمان ولو كان له فيها حق لما ملك من غير رضاه او ضمان
بخلاف المكاتب لانه لا يملك تصرفا لا يبقى معه ملك المولى بل ينتقل الحق من محل
الي محل لتحصيل موجب العقد وقوله حق الاب لا يظهر في حرمة الوطي لا يصح لان
الحق لو كان ثابتا كان للابن واطيا ملك الاب من ذلك الوجه فينبغي ان يمنع
وللملك في ام الولد والمدبر كامل ولهذا ايدخلان في قوله كل مملوك لي فهو حر
الا انه لم يجز البيع لانعقاد سبب الحرية لا لثبوتها من وجه او نقول الملك زايل
من وجه لكن لم يظهر في حق حل الوطي على خلاف الاصل فمن ادعى مثله ههنا
فعليه البيان **والوجه** الثاني وهو ان حق الملك انما يثبت بوجود سببه
وليس له سبب الملك في مال الابن بدليل انه لا يملك الا بسبب جديد من
شرا وهبة وغيرهما والتملك عند الحاجة منه جملة الاسباب بخلاف المكاتب

فان المولى

فان المولى يتملك ماله من غير سبب بالعجز وانه ليس بسبب للملك
بل هو سبب لفسخ الكتابة وانما يملك بالسبب السابق وصار كانه كان ماذونا
فحصل الملك للمولى من غير سبب جديد لزوال المانع ولهذا للمولى ان يرد بالعيب
ويرد عليه **وكذا** في البيع الفاسد يعود الي البايع بغير سبب جديد فان
الفسخ ليس بسبب جديد **بخلاف** المشتري اذا تزوج بالجارية المشتراة
بشرط الخيار للبايع لان امتناع جواز النكاح ما كان لحق التملك بل لان الملك متى
ثبت يثبت مستندا الي وقت العقد ولهذا يظهر في حق الزوايد والجناية
فيظهر انه تزوج بامة نفسه ولا نسلم ان حق التملك ثابت بل انما يثبت عند
الحاجة وان كان ثابتا فلا يمنع جواز النكاح **الا ترى** ان للواهب ان يتزوج عبدا
بجارية وهبها ونقايضا فوجد بالعبد عيبا فقد بما جاز له ان يتزوج بالجارية وان يملك
من تملكها برد العبد بالعيب وسقوط الحد ليس لحق الملك بل لظاهر الاضافة
في قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذه الاضافة وان لم يكن معمولا
بها في حق الملك تصير شبهة في اسقاط الحد **وكذا** النكاح الفاسد يسقط الحد
وان لم يثبت حق الملك فهذا لان الحد يدرأ بالشبهات الا ترى انه بالكذب
بان يقول الرجل هذه امرأتك فوطيها بقوله يسقط عنه الحد بصورة الاضافة
الكاذبة فهذا اولى ولانه يحتمل ان يكون الوطي معلقا وعلى هذا التقدير يصير
متملكا فيصير واطيا ملك نفسه ولان له ولاية تملك ماله عند الحاجة فيثبت له
حق الملك قبيل الوطي لحاجته الي سقوط الحد وصحة الاستيلاد ما كان باعتبار
حق الملك بل بولاية التملك عند الحاجة وتقرر حاجته الي صيانة مائه وعدم
سقوط عدالته وسقوط الحد ولهذا اثبتنا الملك قبيل الوطي حتى لا يلزمه
العقر فصار كانه اشتراها ثم استولدها ثم هذا حجة عليه لانه وجب عليه
كل القيمة بالاتفاق والعقر عندكم ولو كان ملكه ثابتا من كل وجه لوجب ان
يسقط عنه من القيمة والعقر بقدر ماله من الملك كما في الامة المشتركة واما
الحديث قلنا قضية الاضافة الاختصاص الا ان الاختصاص متنوع والدليل
على ان الملك غير مراد ههنا انه اضاف الابن كما اضاف المال بلام واحد ثم
في حق احدهما ليس المراد به الملك فكذا في حق الاخر كما يقال في العرف
انا وما في يدي لك وعلمك ولا يراد به الملك ولانه لو حمل على الملك لوقع التعارض
لانه اضاف الي الابن كما اضاف الي الاب فوجب حمله على الملك في حق الابن ثم
والاختصاص وحق التملك عند الحاجة في حق الاب حتى لا يبقى ماله معصوما
في حقه عند حاجته الي احيا نفسه لكن قبل التملك لا حق له والولد وان كان
كسبه فهو كسب حر الي اهل للملك فلا يثبت له حق في كسبه بالحديث بمنزلة
مال المعتق لا حق للمعتق فيه وان كان المعتق كسبا له بخلاف العبد لانعدام
اهلية الملك **باب** من النكاح ايضا ما يزيد من الصداق

اوينقص اصل الباب ان وجوب المهر حق الله تعالي والبقا حق المراة واقل المهر عشرة دراهم من الفضة او ما يكون الفضة فيه غالبة علي العشرة ويعتبر قيمة المهر عشرة يوم العقد لان تقديره بعشرة حق الله تعالي فيعتبر قيمته يوم يجب حقا لله تعالي وان سمي اقل من عشرة او عرضا قيمته اقل من عشرة يكمل عشرة **وعند** الشافعي رحمه الله لها ما سمي وهو غير مقدر شرعا فما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا في النكاح **وعند** زفر رحمه الله لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول اما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو استدل بقوله تعالي فنصف ما فرضتم من غير فصل وقال عليه السلام المهر ما يتراضي عليه قليله وكثيره وقال عليه السلام المهر ما تراضي عليه الاهلون وفي رواية من استحل بدرهم فقد استحل وروي ان امراة عرضت نفسها علي رسول الله صلي الله عليه وسلم فلم ير فيها رغبة فقال ما بي حاجة الي النسا فقالت زوجني عمن شئت فقام رجل فقال زوجنيها فقال ماذا تصدقها فقال ازاري هذه فقال اذا قعدت ولا ازار لك التمس ولو فلس التمس ولو خاتما من حديد فقال لا اجد فقال هل تحسن شيئا من القران فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما عندك من القران فهذه الاثار تدل علي جواز النكاح بغير مال وبالمال القليل وفي كتاب الله تعالي اشارة اليه قال الله تعالي ان تبتغوا باموالكم فتقييده بالعشرة زيادة علي النص **ولانه** مال يصلح ان يكون بدلا في البياعات والاجارات فيصلح ان يكون مهرا كالعشرة ولانه لو لم يسم لها مهرا وجب مهر المثل ولا يجب العشرة ولو كان وجوب العشرة موجب الشريعة وجب ان يصار اليه عند الاطلاق كما لو قال لله علي اطعام المساكين يجب عليه اطعام عشرة لانه اقل ما يجب في الشرع ولان هذه تسمية صحيحة بدليل عدم وجوب مهر المثل **ولنا** ما روي جابر رضي الله عن النبي عليه السلام الا لا تزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفا ولا مهر اقل من عشرة دراهم **وفي** حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم **وعن** العبادلة باجمعهم وعلي رضي الله عنهم انهم قالوا لا مهر اقل من عشرة دراهم وهذا لا يعرف قياسا فانما قالوا سماعا من رسول الله صلي الله عليه وسلم وهكذا عن ابن عمر وعايشة وعامر وابراهيم رضي الله عنهم والمعني فيه انه بدل في عقد لم يجعل ايجاب اصله الي المتعاقدين فيكون مقدرا شرعا كالجزية **وبيانه** ان النكاح لا ينعقد صحيحا الا موجبا للعوض اما في الحال او الثاني اظهار الخطر هذا الملك لا يحتمل التاخر عن حالة العقد فكذلك وجوب البدل الا في حق من قصر عنه حكم الخطاب وهم اهل الذمة ولا يحصل هذا المقصود باصل المالية فاسم

المال

المال يتناول الحقير والخطير وانما يحصل اظهار الخطر بمال مقدر واليه اشار الله تعالي بقوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي ما قدرنا فان الفرض عبارة عن التقدير والبضع من وجه في حكم النفوس حتي لا يسقط حكم الفعل فيه بالبذل ولان الوطي سبب لاعلاق النفس واذا كان بغير ملك يصنع لانعدا م من ينفق عليه فكان بمعني الخطر هنا كمعني الخطر في النفوس والمال الذي هو بدل عن النفوس مقدر شرعا وهو الدية وهذا لان كل مال اوجبه الشرع يولي بيان مقداره كالزكوات والجزية والصداق مما اوجبه الشرع علي ما ذكرنا فيكون مقدرا وكذا اوجب في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة فدل ذلك علي انه وجب حقا لله تعالي فكان تقديره اليه الا ان في الزكاة والجزية الايجاب والواجب كلاهما حق الله تعالي فلا يملك الامام الزيادة والنقصان عن التقدير الشرعي وهنا اصل الايجاب حق الله تعالي لكن الواجب حق المراة فلا يملكان النقصان عن حق الله تعالي ويملكان الزيادة لانها في حقهما الا من حق الشرع ولهذا يملك الاسقاط لان البقا حقها **ولانه** مال يستباح به ما لا يستباح بالبذل فيكون مقدرا بمال خطير شرعا كما في نصاب السرقة واما قوله تعالي فنصف ما فرضتم قلنا الفريضة عبارة عن مال مقدر وهو مقدر بعشرة عندنا وتسميته الخمسة تسمية العشرة لما نبين ولان المراد من الاية تنصف المهر وقد ذكرنا ان المهر عشرة **وتاويل** الاثار ما تعجل لها بالبد وذلك مقدر شرعا الا ترى انه امر ذلك الرجل بالالتماس والصداق يمكن اثباته في الذمة فعرفنا ان المراد المعجل او يحمل انه كان في وقت يستباح الابضاع بغير مهر وانما امر بالاهما تطييبا لقلبها او المراد من قوله عليه السلام ما تراضي عليه الاهلون ما زاد علي العشرة لان ذلك الي الاوليا **ووجوب** مهر المثل عند عدم التسمية لا يدل علي ان العشرة ليست حق الشرع لان العبرة عندنا موجب العقد اذا سمي ما دون العشرة اما اذا لم يسم فوجبه مهر المثل بخبر ابن مسعود رضي الله عنه وهذا لان مهر المثل قيمة بضعها وهي لم ترض ببطلان حقها عن قيمة البضع فيجب قيمة البضع وعدم التسمية لا تدل علي الرضي ببطلان حقها بل علي الرضي بحكم الشرع والشرع جعلها معاوضة وانما صحت تسمية ما دون العشرة لانها تسمية العشرة حتي لو طلقها قبل الدخول يجب خمسة **واما** الكلام مع زفر رحمه الله فهو يقول سمي ما لا يصلح صداقا لها شرعا فتفسد ويجب مهر المثل كما لو سمي لها خمرا او خنزيرا والدليل علي الفساد عدم الاقتصار عليها اجماعا والاستحسان وجهان احدهما ان العشرة في كونها صداقا ما لا يتجزي وتسمية ما لا يتجزي تسمية كله كالطلاق وكما لو تزوج نصفها والثاني ان الامهار الي عشرة حق الشرع وما زاد عليه حقها فاذا رضيت بالخمسة فقد اسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو حقها وهو الزيادة علي العشرة ولا يعمل في حق الشرع

وحرف اخر ان الزوجين اذا اختلفا في وصف المهر فالقول قول الزوج
مع يمينه ولا يتحالفان لان الاختلاف في الوصف اتفاق على ما يوجب سقوط اعتبار
مهر المثل ثم المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر فكان القول قوله مع يمينه ومتى
اختلفا في جنس المهر او قدره كان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول يحكم مهر
المثل فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كان بينهما يتحالفان ثم
يقضي بمهر المثل لان المصير الى التحالف عند عدم ترجيح قول احدهما على الاخر بشهادة
الظاهر اما عند الامكان فلا **وكان** الكرخي رحمه الله يقول يتحالفان في الابتدا
ثم يحكم مهر المثل قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح ما ذكره
الكرخي رحمه الله لان ظهور اعتبار مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما
يكون بعد التحالف فانه لا بد على كل واحد منهما ينتفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحا بلا
تسمية فيكون موجبه مهر المثل واصل النكاح ان كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف
فالتسمية تحتمل الانتفا فاذا تحالفا نظر الى مهر مثلها حينئذ فان كان الفين او اكثر
فلها الفان لاقرارها باسقاط الزيادة وان كان الفا او اقل فلها الالف لاقرار الزوج
وان كان الفا وخمسماية فلها مهر المثل وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه
وايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فبينتها
اولى لانها تثبت الزيادة **وهذا** ظاهر فيما اذا ادعى انه تزوجها بالف وهي تدعي
الفين ومهر المثل الف اما اذا كان مهر مثلها الفين فهو قول بعض المشايخ لان
الالفين وان ثبت بقولها لكن مع اليمين فهي بهذه البينة اسقطت اليمين عن نفسها
واثبتت الاكثر واثبتت المسمى **والاصح** ان في هذه الصورة البينة بينة الزوج
لانه يثبت الحط عن مهر المثل وهي تثبت صفة التعيين فكان الاثبات في بينته
وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى رحمهما الله القول قول الزوج مع اليمين الا ان
ياتي بشي مستنكر جدا واختلفوا في تفسيره قال بعضهم اراد به ان يدعي ما دون
العشرة لانه مستنكر شرعا لا مهر اقل من عشرة والاصح ان مراده ان يدعي شيا
قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المراة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ
في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة القول قول المشتري الا
ان ياتي بشي مستنكر جدا وليس في الثمن تقدير شرعا وهذا لان قوله انما يقبل
لشهادة الظاهر له فاذا ادعى خلاف الظاهر لا يقبل وهما قالا انهما اختلفا في بدل
عقد لا يحتمل الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل
العتق والخلع والصلح عن دم العمد وهذا لان التحالف انما عرف شرعا بخلاف
القياس في عقد يحتمل الفسخ وهو البيع حتى لو امتنع الفسخ في البيع ايضا
بهلاك السلعة لا يجري التحالف ولا معنى لتحكيم مهر المثل لان وجوبه عند عدم
التسمية وهنا اتفقا على اصل المسمى وذلك مانع من مهر المثل والدليل عليه
انه لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما يقوله الزوج ولا يصار الى تحكيم المتعة

فكذا

فكذا في حال قيام النكاح لان المتعة بعد الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه
كمهر المثل قبله وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الصحة النكاح في الشرع موجب
وهو مهر المثل لا يقع البراءة عنه الا بتسمية صحيحة فعند الاختلاف في المسمى يجب
المصير الى الموجب الاصلي كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في الاجر يصار الى قيمة
الصبغ والقول قول الصباغ الى قيمة الصبغ الذي زاد في الثوب فيحلف الصباغ بالله
ما رضي بالاجر الذي يدعيه صاحب الثوب وان كان قيمة الصبغ مثل ما يقوله صاحب
الثوب فالقول قوله مع يمينه بالله ما رضي بالاجر الذي يدعيه الصباغ وان كان قيمته
فيما بين ذلك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان نكلا يحكم ما زاد الصبغ فيه
لما ذكرنا ان الاجر لم يظهر بالتكاذب وقيام الصبغ يوجب المطالبة بقيمته الا ترى
انه لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره يجب على صاحب الثوب قيمة
الصبغ **وكذا** الغاصب اذا صبغ الثوب **وهذا** بخلاف القصار ورب الثوب اذا
اختلفا في الاجر فان القول قول صاحب الثوب لانه ليس لعمل القصار موجب شرعا
بدون التسمية فان من غصب ثوب انسان وقصره لا شي على صاحب الثوب ولو
هبت الريح بثوب انسان والقته في ما غيره وانغسل لا يجب شي فصار كالطلاق
والعتاق والصلح لانه ليس لهذه العقود موجب شرعا يصار اليه فكان
القول قول القابل **ثم** النكاح عقد يحتمل الفسخ فانه ينفسخ بخيار العتق والبلوغ
وعدم الكفاءة وينفسخ قبل التسليم والتسلم فيشبه البيع من هذا الوجه واذا
اختلفا في البدل وجب التحالف بخلاف الطلاق بمال والصلح عن الدم واما اذا
طلقها قبل الدخول فحكم المتعة ايضا نص عليه في الجامع لما ذكر على انه يجوز
ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعده اذا تزوجها على
الف وكرامتها يكون لها نصف الالف بعد الطلاق ومهر المثل قبل الطلاق اذا لم
يف بالشرط **ثم** الاختلاف في ذرعان الثوب وقيمة العبد وجودة المكيل او
الموزون فيما يضره التبعيض اختلاف في الاصل لانه لا يتغير حال غيره به وله
حصة من الثمن **والاختلاف** في صفة الدين نحو الجودة والرداءة كالاختلاف
في الجنس لان الوصف في الغايب بمنزلة الاصل في الحاضر لانه يعرف به كما قلنا
في السلم **وحرف اخر** ان المضمون بالعقد يعتبر قيمته يوم العقد والمضمون بالقبض
يعتبر يوم القبض اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** تزوج امراة على ثوب
قيمته عشرة فلم يقبضه حتى رجعت قيمته الى ثمانية بنقصان السعر فليس لها
غيره لان قيمة المهر عشرة دراهم انما يعتبر يوم العقد وقد وجد ولا خيار لها
لان حقها لم ينتقض حقيقة انما هذه فترة اخذها الله تعالى في قلوب الناس
ولهذا لا يكون مضمونا على الغاصب ولا على المرتهن ولا يثبت الخيار للمالك ولو
كانت قيمته عشرة فانها تاخذ الثوب ودرهمين لان ذكر العشرة مهر الا يتجزى
فصار كانه قال تزوجتك على هذا الثوب ودرهمين وكذا لو سمى مكيلا او موزونا

وروي الحسن عن ابي حنيفة ان في الثوب يعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل
والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس
العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فيعتبر قيمته يوم القبض
لانه يصير مهرا حينئذ ولو تزوجها على ثوب قيمته مائة فنقص في يده من غير
فعل احد ورجعت قيمته الى خمسة فان شاءت اخذته وان شاءت اخذت قيمته
يوم تزوجها لانه عيب فاحش سماوي فتخير بخلاف المسئلة الاولى لان التغير
ثمة لم يكن في عين الثوب وانما كان في قلوب الناس فلم يكن نقصان السعر عيبا ولهذا
لا يخير المشتري اذا تغير السعر في يد البائع فاما العفونة تغير تمكن في عين الثوب
فاوجب نقصانه فكانه عيبا فيوجب الخيار **الا ترى** انه يثبت الخيار للمشتري ويكون
مضمونا على الغاصب والمرتهن فان اختارت عين الثوب لا شي لها غير ذلك لانه
انما صار مضمونا على الزوج بالعقد لانه لم يوجد سبب يوجب الضمان سوى
العقد والاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمانه سوى بين العيب اليسير
والفاحش في البيع وفرق بينهما في النكاح لان مبنى البيع على المماكسة والاستقصاء
والمقصود منه الربح والعيب اليسير يخل به ولهذا يشترط الرؤية للزومه ويثبت خيار
الرؤية بخلاف المهر في النكاح لان مبناه على المساهلة وموافقة الاخلاق وتحصيل
المصالح العرفية والسكن والازدواج والرد بالعيب اليسير يخل بهذه المقاصد
عرفا ولهذا لا يثبت خيار الرؤية **وبخلاف** ولان الرد في البيع مفيد لانه ينفسخ
العقد فيعود اليه ملكه وهنا بالرد لا ينفسخ النكاح فيرجع بقيمته ولا فرق بين
عين الشي وبه عيب يسير وبين قيمته فلا يتدارك به فايده فانه يرجع
بقيمته صحيحا وهذا هو الفرق بين العيب اليسير والفاحش ان كل عيب ينقص
من المالية مقدارا لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش واذا كان
ينقص مقدارا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب يسير فاذا لم يتدارك
به فايدة وعين الشي اعدل من قيمته لا يرد ولهذا لا يرد المهر بخيار الرؤية
لان فايدته اعادة العوض الذي خرج عن ملكه اليه وذلك لا يحصل بالرد لعدم
انفساخ النكاح ولكن تجب قيمته والقيمة غير مرئية ايضا ولهذا لا يرد في كل ما هو
مضمون بنفسه كبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق ونحوها اما
البيع وكل عقد هو مبادلة مال بمال فانه يكون مضمونا بما يقابله فيرد بخيار
الرؤية واليسير من العيب والفاحش وكذا الاستحقاق والهلاك لان المهر
في يده مضمون بنفسه لان ما يقابله بضع وذلك ليس بمال فلا يمكنه الرجوع
به فوجب عليه قيمته بخلاف البيع فانه مضمون بغيره فان المبيع اذا هلك في
يد البائع يرجع بما يقابله من الثمن لانه مال وهذا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله كل عيب يرد به المبيع يرد به الصداق بناء على اصل بيننا وبينه ان
عنده بالرد يبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا يبطل التسمية لكن تجب

264

قيمة المسمى له ان الصداق مال مملوك بعقد المعاوضة وهو مما ينفصل عن
اصل العقد فيبطل التسمية بالرد كالبيع لكن بطلان التسمية لا تبطل النكاح كانعدامها
في الابتدا فيجب مهر المثل لكنا نقول السبب الموجب للمسمى هو العقد فلا يجوز الحكم ببطلان
المسمى مع بقا السبب الموجب لكن بالرد يتعذر تسليم العين كما التزم فيجب قيمته كالمغصوب
اذا ابق وعلى هذا اذا هلك الصداق قبل التسليم عندنا لا يبطل التسمية لكن
يجب على الزوج مثله او قيمته وعنده يبطل التسمية كما يبطل البيع فيجب مهر المثل
وبعض اصحابه يقولون بالهلاك لا يبطل التسمية ويجب قيمة المسمى لتعذر تسليم
العين بخلاف الرد بالعيب لانه يرفع التسمية **وعلى** هذا الخلاف اذا استحق المهر
وعند زفر رحمه الله اذا تعيب الصداق في يد الزوج تعيبا يسيرا فلها الخيار فيبتني
على قوله في العيب الموجود قبل العقد ان يثبت لها الخيار ايضا ثم العيب الحادث في يد
الزوج على خمسة اوجه احدها ان يكون العيب بآفة سماوية فيكون لها الخيار على
ما ذكرنا وعن زفر رحمه الله ان لها ان تضمن الزوج النقصان مع استرداد العين
لانه مضمون في يده بنفسه كالمغصوب في يد الغاصب لكنا نقول المغصوب مضمون
بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض بخلاف العقد وان طلقها قبل الدخول فلها الخيار
ان شاءت اخذت النصف ناقصا ولا شي لها من قيمة النقصان وان شاءت تركت
على الزوج وضمنته نصف قيمتها يوم العقد والثاني ان يكون التعييب بفعل الزوج
فيكون لها الخيار للتغير الفاحش فان اختارت الاخذ ضمن الزوج النقصان وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ليس لها حق تضمين النقصان لانه
مضمون على الزوج بالعقد فكان بمنزلة المبيع والبايع اذا عيبه المبيع قبل القبض
لا يضمن شيئا فهذا مثله **وجه** ظاهر الرواية ان الزوج اتلف جزءا من الصداق
ولو اتلف الكل ضمن قيمة الكل فكذا اذا اتلف البعض **ثم المعنى** فيه ان المبيع
مضمون وفيما هو مضمون به فصلنا بين العيب بفعل البايع وبآفة سماوية حتى
اذا تعيب بفعل البايع سقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بآفة سماوية
فهنا ايضا يفصل بينهما انما كان الصداق مضمونا به وهو القيمة وهذا لان الاتلاف
من الزوج تناول تحقق في الاوصاف كما يتحقق في الاصل بخلاف ما اذا تعيب
بغير فعله لان الضمان هنا بالعقد والعقد لا يتناول الاوصاف مقصودا ولانه لو
وجب الارش على البايع لوجب تسليمه بعقد البيع وما وجب تسليمه بالبيع
يكون مبيعا والارش في الذمة لا يجوز ان يكون مبيعا وهنا لو وجب وجب
مهرا والارش في الذمة يجوز ان يكون مهرا وكذا لو طلقها قبل الدخول ان
شاءت اخذت النصف ونصف النقصان وان شاءت اخذت نصف قيمة الثوب
يوم العقد والثالث ان يكون التعييب بفعل الصداق بنفسه ففي ظاهر الرواية
هذا كالعيب السماوي لان فعله بنفسه هدر **وروي** عن ابي حنيفة انه
بمنزلة تعييب الزوج لانه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في ه

استحقاق موجبه عليه كما في الغصب والرابع ان حصل التعيب بفعل الاجنبي
تجب عليه ضمان النقصان ويكون الضمان بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت
لها الخيار للتغير فان اختارت الاخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان لان الجناية
حصلت على ملكها وان اختارت تضمين الزوج مرجع الزوج على الجاني بضمان
النقصان ولو ارادت اخذ العين وتضمين الزوج الارش لم يكن لها ذلك لانعدام
الصنع منه **وان طلقها** قبل الدخول فلها الخيار في النصف فان اخذت المهر يرجعان
على الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها والخامس ان يكون التعيب بفعل
المراة فتصير قابضة لانها اتلفت جزا منه فتصير قابضة كذلك الجز بالاتلاف ولما
ولما ورآه بالتحلية ولا خيار لها في ذلك كما في البيع وان كان العيب يسيرا فلا شي
لها في ثلاثة اوجه ولها ان ترجع بالنقصان في الوجهين وهو ما اذا كان بفعل هذا
الاجنبي او بفعل الزوج لان الفعل قد اتصل بالوصف وان تعيب في يد المراة بعد
ما قبضته فهو على خمسة اوجه ايضا اما اذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها قبل
الدخول بها فهو بالخيار ان شا ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما
قبضت وان شا اخذ النصف ناقصا ولا شي عليها من ضمان النقصان لان الصداق
كان مملوكا لها ملكا تاما فتعيبه في يدها لا يلزمها شيا ولان حقه معها عند الفسخ
لحقها معه عند العقد والعيب السماوي غير مضمون عليه فكذا عليها وقال زفر
للزوج ان يضمنها الارش لان المهر مضمون عليها بالقبض والاتباع يضمن بالقبض
وان لم يضمن بالعقد ولو كان التعيب بفعل الصداق او بفعل المراة فكذلك لان
فعله بنفسه هدر وفعلها صادف ملكا صحيحا لها فلا يكون موجبا ضمان النقصان
عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض لانه صادف ملكها فيصلح ان يكون موجبا للضمان
عليه واما اذا كان بفعل اجنبي فالاجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة
المنفصلة المتولدة لانه بدل جز من عينها فيمتنع بنصف الاصل وانما يرجع الزوج
عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان كان التعيب بفعل الزوج لانه
بمنزلة الاجنبي في جنايته على الصداق بعد التسليم اليها فكان كفعل اجنبي اخر في
ايجاب الارش وذلك يمنع التنصيف بالطلاق وان كان العيب في يدها بعد الطلاق
كان للزوج ان يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب فسد في التنصيف
بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة بمنزلة المقبوض
بحكم شرا فاسد فيلزمها ضمان النقصان اذا تعيب بآفة سماوية او بفعله بنفسه
او بفعلها لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب
وان كان التعيب بفعل الاجنبي فالارش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا
حكمه ولو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون فهلك
في يدها بفعلها او بغير فعلها ثم طلقها قبل الدخول فعليها عشرة دراهم نصف
قيمة الثوب يوم قبضت لانه دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر القيمة يوم القبض

صح

وكذا

وكذا لو انتقصت قيمته فصار يساوي خمسة من عيب او سعر فرضيت به وقبضت
ردت نصف قيمته يوم القبض **رجل** تزوج امراة على عبد بعينه فمات في يده
ثم اختلفا في قيمته فقال الزوج كانت قيمته الف درهم وقالت المراة كانت قيمته
الف درهم فالقول قول الزوج مع يمينه لانهما اتفقا على وجود المسمى فسقط اعتبار
مهر المثل لان هذا اختلاف في الوصف لان القيمة انما تختلف باختلاف الوصف وذاك
ليس لتعرض لنقض التسمية فالمراة تدعي الزيادة والزوج ينكر فكان القول قوله والبينة
بينتها **ولو** اختلفا في اصل المهر فقال الزوج تزوجتك على عبدي الاسود
هذا وقالت تزوجتني على عبدك الابيض هذا فالقول قولها الى مهر مثلها
والقول قول الزوج فيما زاد لان هذا اختلاف في الاصل لان العبد الابيض مع
الاسود جنسان مختلفان الا ترى ان الاختلاف في البيع على هذا الوجه يوجب
التحالف وكذا لو هلك العبد في يده ثم اختلفا فقالت تزوجتني على العبد الابيض
وقد مات وقيمته الفان وقال الزوج تزوجتك على العبد الاسود يحكم مهر المثل
ان كان مثل ما يقول هو او اكثر فالقول قولها وان كان مثل ما تقول هي او اكثر فالقول
قولها وان كان مثل ما يقول هو فالقول قوله وان كان فيما بين ذلك الف وخمسماية
يتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا لم يثبت ما ادعا واحدهما
فيبقى نكاحا بلا تسمية فيبقى الموجب الاصلي وهو مهر المثل **ولو** تزوجها على ثوب
خز بعينه فضاع في يده فاختلفا في الذرع بعدما اتفقا على قيمة الذرع بان
بان قالت كان الثوب عشرة اذرع كل ذراع يساوي عشرة وقال الزوج
كان الثوب ثمانية اذرع كل ذراع يساوي عشرة فالقول قوله وليس لها
الا ثمانون درهما لانهما اتفقا على المعقود عليه واختلفا في صفته لان الذرعة
يجري مجرى الوصف لانه عبارة عن طول الثوب والطول والعرض صفة لان
ازالته عن الثوب توجب نقصانا في الباقي كازالة الجودة وازالة اليد والعين
من الادمي ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده ازيد كانت الزيادة
للمشتري بغير ثمن ولو وجده انقص لا يسقط شي من الثمن **وكذا** لو تزوجها
على ابريق فضة او طوق ذهب او حلي مصوغ فضاع واختلفا في الوزن والجودة
فالقول قوله لان الوزن في هذه الاشيا بمنزلة الصفة لانه مما يضره التبعيض
لانه شي واحد يزداد قيمتها بزيادة وزنها كما تزداد بالجودة الا ترى انهما لو اختلفا
في البيع على هذا الوجه لا يتحالفان ولو كان معقودا عليه لتحالفا وكذا لو
تزوجها على نقرة فضة بعينها او على صبرة بعينها فضاعت واختلفا في الجودة
لان هذا اختلاف في الوصف **ولو** اختلفا في الوزن او الكيل يحكم مهر المثل لانهما
اختلفا في المعقود عليه لان الوزن فيما لا يضره التبعيض والكيل في المكيلات
اصل لانه لا يضره التبعيض والزيادة فيها لا يكون صفة لانه زيادة عين فيكون
اعيانا واحد العينين لا يكون وصفا للاخر كاحد العبدين واحد الثوبين وهذا

لانه اشيا حقيقة الا انه جعل شيا واحدا عند تعلق الوصف والمقصود
وقيام معنى واحد بالجملة واذا لم يعم المعين بجملته يعد عيبا حقيقة الا ترى انه لو
اخذ بعضه لا يتعيب الباقي بفواته بخلاف الابريق والثوب حتى لو كان ثوبا لا
يتفاوت جوانبه ولا يضره الفصل كان بمنزلة المكيل الا ترى انه لو اشترى ابريق
فضة على ان وزنه عشرة فوجده اكثر يسلم له الزيادة ولو انتقص يخير المشتري
من غير حط كالعيب في العبد ولو اشترى نقرة فضة على ان وزنها عشرة فوجدها
ازيد ترد الزيادة على البايع ولو انتقص يحط حصته من الثمن وكذا لو تزوج امراة
على نقرة فضة بعينها على ان وزنها مائة فاذا هو مائتان كان الكل لها تبين ان
الوزن فيما لا يضره التبعيض اصل فكان اختلافا في القدر فيتحالفان وكذا الكيل
في المكيلات الا ترى ان الاختلاف على هذا الوجه يوجب التحالف في البيع فصار
الاختلاف على هذا الوجه في النقرة بمنزلة الاختلاف في الدراهم المضروبة ولو
كان التزوج على نقرة بغير عينها او على مكيل بغير عينه فقالت تزوجتني على مائة بيضا
وقال تزوجتك على مائة سودا او قالت تزوجتني على مائة كر حنطة جيدة
وقال على مائة كر حنطة ردية فانه يحكم مهر المثل لان هذا اختلاف في الاصل
كما لو اختلفا في الوزن لانهما شيئان مختلفان فصار كالعبد الابيض مع الاسود
وهذا لان الغايب انما يعرف بالوصف فالاختلاف في الوصف يكون اختلافا في
الاصل ولهذا الاختلاف على هذا الوجه في البيع والسلم يوجب التحالف ولو
تزوجها على صبرة بعينها فضاعت فاختلفا في كيلها وجودتها فالقول قولها في الكيل
الى مهر مثلها والقول قول الزوج في الجودة اعتبارا بحال الاجتماع بحالة الانفراد
حتى لو كان مهر مثلها كرين او اكثر فلها الكران وان كان اقل من كر فالقول قوله ولها
الكر اذا ادعى ان الصبرة كانت كرا وادعت انها كانت كرين وفي الوجهين عليه الردي
لانه وصف هذا اذا اتفقا ان المسمى كان طعاما بعينه اما اذا اتفقا انه كان طعاما
بغير عينه واختلفا في صفته او قدره حكم مهر المثل بالاجماع لما ذكرنا ان الصفة
في الغايب اصل وفي المبسوط اذا تزوج امراة على عبد او امة فلها عبد او امة
وسط ان اتى بالعين اجبرت على القبول وان اتى بالقيمة اجبرت على القبول وقال
الشافعي رحمه الله لا يصح التسمية لانه عقد معاوضة كالبيع والعبد المطلق
لا يستحق بالبيع فكذا بالنكاح وهذا اصله ان ما لا يصح عوضا في البيع لا يصح
في النكاح لان المقصود بالتسمية المال ومجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف
لا تصير المالية معلومة فلا يصح لبقاء الجهالة والغرر كما لو سمى ثوبا او دابة او دارا
ولنا ما روي ان المهر انما يستحق عوضا عما ليس بمال والحيوان يثبت دينا
في الذمة مطلقا في مقابلة ما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب في الذمة مطلقا
مائة من الابل واوجب في الجنين الغرة عبدا او فرسا فاذا جاز ان
يثبت الحيوان دينا في الذمة مطلقا شرعا فكذا شرطا وهذا لان في معنى

المال هذا مال ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة في المال الملتزم ابتداء لا يمنع
صحته كما لو اقر لانسان بعبد يصح اقراره الا ان هناك لا ينصرف الى الوسط عند
محمد رحمه الله لان المقر به عينه ليس بعوض وهنا عين المهر عوض وان كان
باعتبار صفة المالية التزاما مبتدا ولكونه عوضا صرفناه الى الوسط ليعتدل
النظر من الجانبين كما اوجب الشرع في الزكاة الوسط نظرا للفقراء وارباب الاموال
ولكونه مالا ملتزما ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا اجبرت على
قبول القيمة لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين واعتبار
انما اوجبه الشرع من الدية والزكاة فان ذلك يتردد بين الابل والدنانير
ولانه انما يعرف الوسط بالتقويم فكانت القيمة اصلا وقيمته وتسمية الحيوان
تسمية له ولقيمته بخلاف ما لو تزوجها على قيمة عبد لان القيمة مجهولة القدر والجنس
تفسدت التسمية اما العبد والثوب الهروي معلوم القدر الا انه يجب الوسط
واحتيج الى تعيين الوسط بالقيمة وانما وجبت القيمة لا باعتبار صيرورتها
مسمى بل باعتبار انه انما يتوصل الى تعيين الواجب باعتبار القيمة ولهذا يجوز
الكتابة على عبد مطلق ولا يجوز على قيمته ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول
لو لم يصح التسمية لوجب مهر المثل لان النكاح لا يبطل بفساد التسمية كما
لا يبطل بعدمها فكل جهالة في المسمى هي دون جهالة مهر المثل لا يمنع صحة التسمية
لان بعض الجهالة ترتفع بالتسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل او فوقها يمنع
صحة التسمية لانه لا يحصل به شيء من الاعلام فجهالة العبد جهالة الصفة
دون الجنس وجهالة مهر المثل جهالة الجنس فصحت التسمية اما جهالة الثوب
فوق جهالة مهر المثل لانها تتناول اجناسا مختلفة وكذلك جهالة الدار لانها
تختلف باختلاف البلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها
فلا يصح التسمية فوجب مهر المثل وبه فارق البيع فانه لو لم تصح التسمية
مع جهالة الوصف لا يحتاج الى ايجاب مجهول اخر لانه يفسد البيع ويعود اليه
عوضه وهو معلوم وانما كان الخيار للزوج لانه المستحق عليه كما في الدية والزكاة
وكذا الحكم في الابل والبقر والغنم والاثواب الهروية وغيرها من اجناس الثياب
وهذه المسالة على ثلاثة اوجه احدها ان يتزوجها على ثوب هروي بعينه
فلها ذلك الثوب ان كان هرويا وان لم يكن هرويا فعلى قول ابي يوسف رحمه الله
لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر رحمه الله لها الخيار ان شاءت
اخذت ذلك الثوب وان شاءت طالبت الزوج بقيمة ثوب هروي وسط
لان العقد اضيف الى عين ذلك الثوب ولكنها وجدته على خلاف ما شرط فكان
لها الخيار كما لو وجدته معيبا لكنا نقول المشار اليه ليس من جنس المسمى
فيتعلق العقد بالمسمى دون المشار اليه والثانية اذا تزوجها على ثوب
هروي بغير عينه ولم يتبين الصفة فان اتى بالثوب اجبرت على القبول وان اتى

بالقيمة اجبرت ايضا بمنزلة العبد المطلق لان الثوب الذي هو غير موصوف لا
يثبت عينه في الذمة ثبوتا صحيحا وانما صحت هذه التسمية باعتبار المالية
والثوب في ذلك والقيمة سواء وان بين صفة الثوب وهو الوجه الثالث ففي
قول زفر رحمه الله لا تجبر على قبول القيمة وحكى اصحابنا رحمهم الله قول ابي
حنيفة كقول زفر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان ذكر الاجل لا تجبر وان لم
يذكر اجبرت عليه لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا موجلا الا
ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالا والسلم
لا يكون الا موجلا فعند ذكر الاجل يثبت الثوب ثبوتا صحيحا دينا فلا تجبر على
قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتا صحيحا فتجبر وزفر
رحمه الله جمع يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه بالمبالغة
في ذكر الصفة يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك
من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا في الذمة فيستوي ذكر الاجل
وعدمه هنا لكنا نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا
موجلا ولو تزوجها على مكيل او موزون فان سمى جنسه وصفته ومقداره
لم تجبر على قبول القيمة لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
حالا كان او موجلا بدليل جواز الاستقراض والسلم فيهما وان لم يذكر
الصفة ففي ظاهر الرواية اذا اتى بالقيمة اجبرت على القبول لانها بتسمية
الجنس دون الصفة لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله انها لا تجبر على قبول القيمة لان التسمية متى صحت
بذكر الجنس يتعين الوسط من ذلك الجنس كما في العبد والثوب الهروي فما
تعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور نصا ولو نص على الوسط لا تجبر على
قبول القيمة بخلاف العبد لانه لو نص على الوسط لا تجبر على تسليمه فكذا
اذا تعين الوسط رجل طلق امراته قبل الدخول بها فقالت تزوجتني على
مائة درهم وقال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم ومتعة مثلها
عشرون درهما فالقول قولها الى متعة مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله بنصف ما يقوله الزوج هكذا ذكرها هنا
وذكر في كتاب الطلاق والنكاح انه بنصف ما يقوله الزوج ولم يذكر الخلاف
قالوا الصحيح ما ذكر ثمة لان اعتبار المتعة اعتبار مهر المثل والطلاق قبل الدخول
يسقط اعتبار المتعة ايضا وقال بعضهم انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع
وضع المسئلة في النكاح في الالف والالفين فكان الزوج مقرا بخمسمائة ومتعة
مثلها لا تبلغ ذلك في غالب الاحوال فلا يصح تحكيم المتعة لانه اقر لها بذلك وزيادة
ووضع المسئلة هنا في العشرة والمائة فيكون الزوج مقرا بخمسة دراهم وانها
اقل من متعة مثلها في الغالب والعادة فيكون لها متعة مثلها وهذا كله قول ابي

حنيفة

حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف القول قول الزوج في الاحوال
كلها سواء كان الاختلاف في اصل المسمى او صفة المسمى الا ان ياتي بشيء مستنكر وقد
قال ذكرنا ثم المتعة ادناها درع وخمار وملحفة هكذا روي عن ابن عباس
وعائشة رضي الله عنهما ان المتعة ثلاثة اثواب لان المراة تصلي في ثلاثة اثواب
عادة فيكون ذلك متعة لها تذكرة من الزوج اذا فارقها قبل ان يدخل بها وعند
الشافعي رحمه الله المتعة شيء نفيس من ثوب او خادم او فرس او نحو ذلك وعنه
ثلاثون درهما وهذا لا يصح لان الله تعالى قال وللمطلقات متاع واسم المتاع
لا يتناول الدراهم الا ان يكون نصف مهر مثلها اقل من قيمة المتعة فحينئذ يكون
لها نصف مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم عندنا وعنده لها المتعة ولا
معتبر بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعده
لكنا نقول النكاح الذي فيه تسمية في حكم الصداق اقوى مما لا تسمية فيه فاذا
كان في العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها بالطلاق اكثر من نصف ما كان واجبا
قبله فكذا في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق
مهر المثل فلا يزاد على نصفه بل تجب الاقل من المتعة ومن نصف مهر المثل
وان كانا سواء فالواجب هو المتعة لانها فريضة بكتاب الله تعالى فعند المساواة
تترجح المتعة وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول اعلى المتعة الخادم واوسط
المتعة كسوة وادناها نفقة ثم المعتبر في المتعة حال الزوج لقوله تعالى على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكان الكرخي رحمه الله يقول هذا في المتعة
فاما في الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها
فكذا في المتعة وهذا لا يصح لان الاعتبار بحاله او بحالها فيما يكون واجبا ويدخل
تحت الحكم وفي المستحب هذا لا يكون ولان الله تعالى قال على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره وكله على الوجوب

باب من النكاح في الفرقة في الجنون والعنين وغيرها

اصل الباب ان سبب الفرقة متى تحقق وقد طلب من له
حق التفريق وجب التفريق الا اذا تعذر كما في سائر الحقوق وولي الصبي
في الحقوق المستحقة له وعليه ليس وانما لحاجته الى ذلك ويقوم مقامه
في التفريق بينه وبين زوجته اذا توجه التفريق بان كان بسبب يرجى زواله
لانه لا فائدة في التاخير وان كان بسبب يرجى زواله لا يعرف خلوه عن الفائدة
ظاهرا او محتملا ولكن بشرط ان يكون بحال تجري فيه النيابة والفرقة التي
يحتاج فيها الى القضاء خمسة احدها الجب والعنة ويكون فرقة بطلاق لان
الواجب عليه الامساك بالمعروف وهو ايفاء حقها في النفقة والجماع او التسريح
بالاحسان وهو الطلاق فاذا عجز عن الامساك بالمعروف مع استغنائه عنها
بما هو المطلوب والمقصود الاصلي من شرع النكاح ويفوت عليها مصالح
النكاح ويفوت عليها مصالح النكاح والتحصين وقضاء الشهوة يجب الدفع

عليه التسريح بالإحسان فإذا امتنع صار ظالما والقاضي نصب لدفع الضرر والظلم
فناب منابه في التفريق فيكون طلاقا والى تفرق القاضي في جميع احكام النكاح من
الطلاق وصحة الظهار واللعان بينهما قائم والثاني الفرقة بخيار البلوغ وهو فسخ
والخلاف في فصلين احدهما في ولاية الانكاح والثاني في ثبوت الخيار اما الاول
فعندنا لغير الاب والجد من الاولياء نحو الاخ والعم ولاية تزويج الصغير والصغيرة
وعند مالك رحمه الله ليس لغير الاب ولاية تزويج الصغيرة وعند الشافعي
رحمه الله ليس لغير الاب والجد ولاية وجه قول مالك ان القياس ان لا يجوز
تزويجها لعدم الحاجة كما قال ابن شبرمة رحمه الله وموجبه ما بعد فيستحق
منافعها بعد البلوغ فكانه عقد بعد البلوغ الا انا تركنا ذلك في حق الاب
للاثار المروية فبقي ما سواه على اصل القياس والشافعي رحمه الله استدل
بقوله عليه السلام لا يتم بعد الحلم ونفى نكاح اليتيمة حتى تبلغ فتستامر وفي
الحديث ان قدامة بن مظعون زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر
رضي الله عنهم فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة
وانها لا تنكح حتى تستامر وهو المعنى في المسئلة فنقول هذه يتيمة فلا يجوز
تزويجها بغير رضاها كالبالغة وتاثيره انه قاصر الشفقة ولاجله لا يثبت ولايته
في المال مع ان حاجتها الى التصرف في المال حالة الصغر اكثر لعجزها وحاجتها
الى المال فاذا لم يثبت له الولاية مع الحاجة فلان لا يثبت بدونها كان اولى وهذا
لان القياس ما قاله مالك رحمه الله الا انا اثبتنا للاب لانه وافر الشفقة ينظر
لولده ما لا ينظر لنفسه ومع وفور الشفقة هو تام الولاية فان ولايته تعم
النفس والمال ولهذا لا يثبت الخيار في عقده ولا نظر في نكاح غيره لقصور
الشفقة وفي اثبات الولاية له ترك النظر وهذا لان في الاستبداد بالولاية
ضررا نظرا الى ذاته لكنه ينقلب نظرا عند تحصيل مقاصد التصرف واغراضه
وانما يحصل ذلك بالراي الكامل والشفقة الوافرة فاذا انعدم لا ينقلب
الضرر نظرا فبقي على اصل الامتناع ولهذا لا يثبت للاجانب ولغير العصبات
مع وجود اصل الشفقة ولا يلزم القاضي لان على احد القولين لا ولاية
القاضي لان الداعي في حقه وصلة الدين وفي حق الاب الدين والقرابة ثم
وانما يثبت له الولاية في المال لانه يحتاج الى النفقة والمال لا يتم الا بالتجارة
وفي قول يثبت لان الظاهر انه اتقى واكمل عدالة فينظر على اتم الوجوه ولانا
اجمعنا على ان رضاها شرط اما عندي فلانه لا ينعقد بغير رضاها وعندكم
يثبت الخيار طلبا لرضاها وكل عقد يشترط فيه الرضى لا ينعقد من غير رضى
كالاجنبي وحجتنا على مالك وابن شبرمة رحمهما الله قوله تعالى واللائي
لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا هو النكاح وذلك
دليل تصور نكاح الصغيرة ورسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة

رضي الله عنها وهي صغيرة بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين
وكانت عنده تسعا وقدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير رضي الله عنهما
يوم ولدت وقال ان مت فهي خير ورثتي وان عشت فهي ابنة الزبير وزوج عروة
ابن الزبير رضي الله عنهما بنت اخيه ابن اخيه وهما صغيران وزوجت امراة ابن
مسعود ابنتا لها صغيرة للمسيب بن نخبة فاجاز ذلك ابن مسعود رضي الله
عنه ولان النكاح من جملة المصالح وضعا في حق الذكور والاناث جميعا وهو
يشتمل على اغراض ومقاصد لا يتوفر ذلك الا بين الاكفاء والكفو لا يتفق في كل
وقت فكانت الحاجة ماسة الى اثبات الولاية للولي في صغرها لانه لو انتظر البلوغ
ربما يفوته الكفو ولا يوجد مثله ولما كان هذا عقد العمر وباعتبار العمر يتحقق
الحاجة الى مقاصد هذا العقد فيجعل تلك الحاجة كالمتحققة للحال لاثبات
الولاية وما قال من استحقاق المنافع بعد البلوغ يبطل بالبيع لانه ملكه على التابيد
ولا يجعل كانه عقد بعد البلوغ وعلى الشافعي رحمه الله قوله تعالى
وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى الاية معناه في نكاح اليتامى وانما يصح هذا
اذا كان يجوز نكاح اليتيمة وقد نقل عن عائشة رضي الله عنها في تاويل الاية
انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في
صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن على سنتهن في الصداق وقالت
في تاويل قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي الاية انها نزلت في يتيمة تكون في
حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كيلا يشاركه
في مالها فانزل الله تعالى هذه الاية وامر الاولياء بان يزوج اليتامى او يتزوجهن
من غيرهم والاثار في جوازه مشهورة عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود
وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق وهذا لا يتصور الا في غير الاب
والجد والمعنى فيه انه وليها بعد البلوغ حتى يفترض عليه تزويجها بطلبها
ولو زوجها وهي ساكتة يصح وهذا على اصله اظهر لان عنده لا يصح النكاح
الا بولي وقد صح منه فعلم انه ولي ولهذا كان للقاضي ان يعترض على نكاحها
بالابطال ولو كان مولى لم يكن له ولاية الاعتراض فيكون وليا قبل البلوغ كالاب
والجد وهذا لان تاثير البلوغ بهذا المسبب في زوال الولاية فاذا كان وليا
بعد البلوغ بهذا السبب عرفنا انه ولي قبله وبه فارق المال لانه لا يستفيد
الولاية في المال بحال والمعنى فيه ان المال يجري فيه الخيانات الخفية وقصور
شفقته ربما يحمله على ترك النظر اما الخيانة في النفس من حيث النقص في
المهر والكفاءة وذلك ظاهر يوقف عليه ان فعله يرد عليه تصرفه وفوات الكفاءة
ونقصان المهر يرجع اليه وبجهته العار بذلك بخلاف المال ولانه لا حاجة الى
اثبات الولاية لهولاء في المال فان الوصي يتصرف فيه والاب يتمكن من نصب

الوصي فباعتباره يتعدى حاجتها اما التصرف في النفس لاحتمال
الايصال الى الغير فيثبت للاولياء بطريق القيام مقام الاب والمراد من اليتيمة
في الحديث البالغة كما في قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد البالغين بدليل
انه مدة الى غاية الاستيمار وانما تستامر البالغة لا الصغيرة ولانه ينتهي الحظر
باستيمار الصغيرة **وتاويل** حديث قدامة انها بلغت فخيرها رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاختارت نفسها الا ترى انه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها ولانه حكاية حال فيحتمل ان يكون
بالغة ولان سبب الولاية القرابة لكونها داعية الى النظر وشرطها عجز المولى
عليه عن النظر بنفسه وحاجته الى ذلك التصرف وانه موجود في حق الاخ
فيثبت ودليل الحاجة ثبوت الولاية للاب فان الاصل عدم ثبوت الولاية على
الحر لكن سقط اعتبار الحرية لمكان الحاجة فلولا ان الحاجة ثابتة والا لما يثبت
للاب ولما ذكرنا من مصلحة احراز الكفو **وبيان** ان القرابة سبب لان السبب
هو النظر والشفقة لكن الشفقة والنظر لما كان باطنا لا يمكن الوقوف عليه
اقمنا السبب الداعي الى النظر والشفقة مقامه وهو القرابة فكل قريب
ينظر لقريبه على ما هو الاصل خصوصا فيما يرجع ضرر التقصير اليه قوله
لا يثبت الاجانب ولغير العصبات لا نسلم بل يثبت لكافة المسلمين لوجود السبب
في حق الكل من غير ترجيح ثم يتولاه نائبهم وهو القاضي لتعذر اجتماعهم ولهذا
اخرناه عن الاقارب لانه نائب الاجانب وهم موخرون عن الاقارب وتقديم
الجد على الاخ لا يقدح في السببية كتقديم الاب على الجد وتقديم وصي الاب
على الجد في المال وهذا لان السبب نفس القرابة لكن الترجيح بالقرب لانه موثر
في زيادة النظر والشفقة والمقصود هو النظر وهو كاهلية الامامة والقضاء
فانه ثابت لكل مسلم ثم يترجح البعض على البعض بمرجح **وفي** الاخ الكافر
السبب موجود لكن امتنع لمانع كما في الاب **والحاصل** ان اصل القرابة يوجب
للولاية وتنفيذ التصرف وفيه كمال النظر للصغير وولاية الالتزام تثبت
بالحرية على خلاف القياس اظهارا للكرامة وتحرزا عن اجابته بنقصان
تصرفه وغير الاب يخالفه في هذا فورود الشرع ثمة لا يكون ورودا هنا فانما
لا يثبت الولاية في المال لمكان التعدي لان الثابت له ولاية التنفيذ دون
اللزوم وفي النكاح امكن التنفيذ بدون اللزوم لانه عقد عمر فالظاهر
بقاؤه الى وقت البلوغ ليتخير بخلاف المال لان المقصود فيه التقلب والتصرف
وقضاء الحوائج فلا يفيد بدون اللزوم ولا يمكن اثبات اللزوم لانعدام
سببه فيثبت للقاضي والثاني ثبوت الخيار فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله لهما الخيار اذا ادركا وهو قول ابن عمر وابي هريرة وعامة الصحابة رضي
الله عنهم وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وقال لا خيار لهما وهو قول

عروة

عروة ابن الزبير رضي الله عنه قال هذا عقد عقد بولاية مستحقة
بالقرابة فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الاب والجد وهذا لان القرابة
سبب كامل لما ذكرنا وهو قائم مقام الاب في التصرف في النفس كالتصرف في
المال كما ان تصرف الوصي يلزم ويكون عقده كعقد الاب بما قام فعله مقام
فعله فكذا عقد الولي ولهذا ثبت احكام النكاح من حل الوطي والتوارث
وغيرها وهذا لان الاصل في النكاح اللزوم بدلالة الاجماع والمعقول اما
دلالة الاجماع فلانا توافقنا على انه يستوي فيه الكره والطوع والجد والهزل
والمعيب والسليم ولا يصح فيه اشتراط الخيار ولولا ان الاصل فيه اللزوم والا
لاختلف كالبيع والمعقول وهو انه شرع لمقاصد لا تحصل الا باللزوم دل عليه
ان نكاح القاضي والام يقع لازما مع تاخرهما عن الاخ فلان يلزم نكاح الاخ كان
اولى بخلاف المعتقة لان ثمة حدث ما لم يكن وهو زيادة الملك فيثبت لها الخيار
لدفع الزيادة ولهذا تملك الفسخ من غير قضاء وهنا بالبلوغ لم يحدث عليها
ما لم يكن وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفو لانه انما لا يلزم لمعارض وهو
دفع الضرر عن الاولياء ولا معارض هنا **وجه** قولهما انه زوجها من هو قاصر
الشفقة عليها فاذا ملكت امر نفسها كان لها الخيار كالمعتقة وهذا لان
اصل الشفقة موجود لكنه ناقص بالنسبة الى شفقة الاب وقد ظهر اثره حكما
حتى امتنع ثبوت الولاية في المال فلاعتبار اصل الشفقة نفذنا العقد لانه النظر
فيه وباعتبار النقصان اثبتنا ولاية الفسخ بخلاف الاب لانه وافر الشفقة تام
الولاية فلا حاجة الى اثبات الخيار وكذا الجد لانه بمنزلة الاب حتى يثبت ولايته
في المال **قوله** الاصل في العقد اللزوم **قلنا** نعم اذا صدر عن ولاية الالتزام
الا ترى ان الاب لو زوج بنته من غير كفو كان لها ولاية الفسخ عند ابي يوسف
رحمه الله وكذا الوكيل الاب حتى زوجها من غير كفو كان لها ان تفسخ بالاجماع
واما القاضي ففي ظاهر الرواية لها الخيار لانه قال ولهما الخيار في نكاح غير الاب
والجد اذا ادركا **وروى** خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمه
الله لا يثبت لهما الخيار لان للقاضي ولاية تامة في النفس والمال فيكون
كولاية الاب وجه ظاهر الرواية ان ولايته موخرة عن ولاية الاخ والعم
فاما الام ففي اثبات الخيار لها عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في
احديهما لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الاب او اكثر والاصح ان يثبت
لان لها قصور الراي مع وفور الشفقة ولهذا لا يثبت ولايتها في المال وتمام
النظر بوفور الراي والشفقة جميعا وان احدهما لا يثبت الخيار والمعتوهة
اذا زوجها الابن ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها الاب او الجد فلا خيار لها
ذكره محمد رحمه الله في الرقيات وان لم يكن لها اب ولها جد فالجد اولى بالتزويج
والصلاة عليها عنده وعند ابي يوسف هو اولى من الجد والاب ومحمد رحمه

الله انما قدم الاب والجد لان مبنى الولاية على الشفقة ونظيرهما وشفقتهما
اوفر مع وجود قرب القرابة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان
الولي هو الابن والثالث الفرقة لعدم الكفاءة والنقص في المهر فسخا لان التفريق
على سبيل الفسخ لاصل النكاح والطلاق تصرف في النكاح فما يكون فسخا لاصله
لا يكون طلاقا ولان الطلاق الى الزوج فتفريق القاضي متى كان على وجه
النيابة عنه كان طلاقا وهذا التفريق ليس على وجه النيابة عنه لانه
محتاج اليها هو في حقها واذا كان فسخا فان كان قبل الدخول فلا مهر لها
وان كان بعد الدخول او الخلوة فلها المسمى والرابع اذا اسلمت امراة الذمي
يعرض الاسلام على الزوج فان اسلم بقيا على النكاح وان ابى فرق القاضي
بينهما ويكون طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والخامس اذا تلاعنا
وطلبت التفريق وفرق القاضي تكون فرقة بطلاق وحرف احتراز ما كان طريقه
طريق الحدود فاذا اعترض بعد القضاء قبل الامضاء ما يمنع القضاء يمنع
الامضاء لان الامضاء فيه من القضاء وحرف احتراز دين الولد الصغير دين
الابوين ان امكن وان تعذر يعتبر الدار وذكر في الزيادات انه يحكم بالاسلام
تبعا للمالك حتى لو وقع صبي في سهم رجل بالقسمة او بيع من مسلم فمات يصلى عليه
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله صبي زوجه وليه امراة بالغة والصبي
مجبوب وطلبت المراة التفريق يفرق القاضي بينهما ولا ينتظر بلوغه لان سبب
التفريق قد تحقق وهو الجب وفوات مقصودها من النكاح بسبب لا يرجى
زواله فلم يكن في الانتظار فائدة ولهذا لا يؤجل في البالغ بخلاف العنين
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يفرق بينهما ما لم يدرك الصبي لان
فرقة المجبوب والعنين طلاق والصبي ليس من اهل الطلاق وكذا نائبه
وهو القاضي ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا يكون هذه الفرقة
طلاقا لانا انما نجعله طلاقا في حق من هو اهل للطلاق الا انا نقول ان سبب
الطلاق قد تحقق وهو الجب ولا يحتاج في الايقاع الى عبارة الصبي فصار
الصبي في هذا كالبالغ ولهذا لو ملك قريبه يعتق عليه وهذا لانه انما يجب
التفريق بوجه مشروع والمشروع عند العجز عن الجماع التسريح بالاحسان
وهو الطلاق قوله ليس من اهله لا نسلم لانه عبارة عن رفع النكاح فمتى تصور
النكاح في حقه تصور رافعه الا انه لا يقع الا بعد
تحقق السبب وهو اللفظ الدال على الارادة والرضى او لدفع الضرر عنه
فاذا صار بقاء النكاح بينهما ظلما في حق المراة وانه واجب الدفع وجب دفعه
وان تضرر الصبي لان دفع الظلم اوجب من دفع الضرر الا ان القاضي لا يفرق
ما لم يكن عن الصغير خصم لان الخصم الصغير وان كان حاضرا فهو كالغائب لكونه
عاجزا والقضاء على الغائب باطل وانما يخاصم عنه ابوه او جده او وصي الاب او

يكون صح

وصي الجد او رجل جعله القاضي خصما عنه ان لم يكن له احد ممن ذكرنا
فان جاء بحجة يبطل حق المراة من رضى او علمها بعيب الزوج لم يفرق بينهما
كما في المشتري اذا رضي بالعيب او علم به وقت العقد ثم قال محمد رحمه الله من
رضي او غيره يريد به انها لم تبلغ ثم وجد حتى بنا خرجها الى ان تبلغ بخلاف ما
اذا لم يكن مجبوبا فانها لا تستحق الفرقة مع عجز الصبي عن ايفاء حقها في الحال
لان حقها الامساك بالمعروف على وجه يحصل مقصودها من العقد في جميع العمر
لا في الحال فمتى كان العجز بسبب يرجى زواله لم يفت ما هو المستحق لها ولا
يؤجل ايضا لان للصبي اثرا في انعدام الشهوة فيؤخر الى البلوغ اما اذا كان
بسبب لا يرجى زواله فات المستحق لها في جميع العمر فوجب التفريق ولو كانت المراة
صغيرة والمسالة بحالها فطلبت فطلب والدها التفريق لم يفرق بينهما حتى تبلغ
الجارية لجواز انها ترضى بذلك والوطء حقها وليس في التاخير ابطال حقها الى التفرقة
لان البلوغ له غاية معلومة وتاخير الحق الى غاية معلومة لا يعد ابطالا ولهذا
قلنا ان المشتري اذا زرع في الارض المشفوعة لا يقلع بل يترك الى وقت الحصاد
وكذا اذا انقضت مدة الاجارة او مات رب الارض وفيها زرع لم يدرك ولان حق
التفريق غير ثابت لانه انما يثبت بطلبها ولم يوجد وليس في التاخير اضرار بها
لانه لا حاجة لها الى الجماع بخلاف ما اذا اشترى الاب عبدا للصغيرة ثم وجد
به عيبا له ان يرده في الحال ولا ينتظر بلوغه وان كان احتمال الرضى ثابت بعد
البلوغ وكذا لو ورثت هذه الصغيرة مالا قد اشتراه مورثها وقد اطلع وليها
على عيب كان عند بايع مورثها حيث كان له ان يخاصم البايع ويرد عليه ولا يؤخر
الى بلوغه وكذا لو كان له القصاص على انسان كان للاب ان يستوفي قبل ان يبلغ
لان الرد بالعيب حق الاب لان حقوق العقد في الشراء يرجع الى العاقد وهو
مطالب في الحال اما في النكاح الحقوق ترجع الى من وقع له العقد فكان الطلب اليها
ولان في المشتري يحتاج الى الانتفاع بالتسليم او ببدله في الحال ولو انتظر بلوغه
ربما يهلك المال او يحدث به عيب يمنع الرد فيبطل حقه مع تحقق حاجته للحال وفي
النكاح لا يحتاج الى تحصيل مقاصد النكاح في الحال وليس في التاخير ابطال حقه
لان الظاهر بقاؤه الى وقت الحاجة وهو ما بعد البلوغ وفي المبيع الموروث ابطال
حق الصغير او الحاق الضرر به في الحال لانه لا يخلو اما ان يبيعه المولى بعد وجود العيب
او لا يبيعه فان لم يبعه ربما يحتاج الى نفعه للنفقة عليها فيتضرر وان باع بطل
حقها في الرد بالعيب فكان في التاخير ابطال حقها او اضرار بها للحال وكذلك
في القصاص فان في التاخير توهم الضرر بها فان القاتل يسعى في اهلاكها حتى
لا تقتله اذا بلغت فكان بمنزلة الاخذ بالشفعة فانه لا يؤخر الى ان تبلغ ولان
الحق ثابت في هذه المسايل فيستوفى وهنا انما يثبت بالطلب ولم يوجد ولو كانت المراة
بالغة والمسالة بحالها فوكلت وكيلا وغابت هل يفرق بينهما بخصومة الوكيل لم يذكر

محمد رحمه الله هذا وكان ذكر في هذا النوع من المسايل عقيب كل مسئلة
الوكالة مسئلة ولم يذكر في هذه المسئلة واختلف المتاخرون رحمهم الله في ذلك
منهم من قال لا يفرق بخصومة الوكيل كما لا يفرق بخصومة الاب في هذه المسئلة
ومنهم من قال يفرق وفرقوا ووجه الفرق ان المراة اذا كانت بالغة والزوج مجبوب
قد تحقق سبب الفرقة وهو الجب وعدم رضى المراة فلو اخرنا التفريق الى ان يحضر
وليس لحضورها وقت معلوم كان في التاخير ابطال حقها في التفريق فيفرق
بخصومة الوكيل كما في مسئلة اول الباب لما كان في التاخير الى وقت بلوغه
الحاق الضرر بها عند ذلك ابطالا اما في مسئلتنا ليس في التاخير الى ان تبلغ
الصغيرة ابطال حقها في التفريق ولا الحاق الضرر بها فيؤجل واذا تاجل لم يمكن
اقامة الاب مقامها في استيفا هذا الحق قبل مضي الاجل غير الاب والجد اذا زوجه
الصغيرة من صغيرة ادركت قبل التزوج واجازت الفرقة لم ينتظر بلوغ الزوج
ولكن يفرق بينهما بحضرة خصم الصبي لان سبب التفرق قد تحقق وهو خيار البلوغ
لقصور ولاية الزوج وهذا معنى لا يرجى زواله فلو اخرنا التفريق انما نوخر
لجواز ان يبلغ ولها وترضى وليس لوجود الرضى منها غاية معلومة فيكون التاخير
ابطالا فلا يوخر لكن انما يفرق بحضرة الخصم لما ذكرنا الا اذا جاء بحجة تدفع التفريق
وكذا امراة تزوجت بغير اذن اوليائها صبيا غير كفو فطلب اولياوها الفرقة
لان سبب الفرقة قد تحقق وذلك النقصان لا يرتفع صبي نصراني زوجه ابوه
نصرانية كبيرة فاسلمت وارادت الفرقة لم يفرق حتى يعقل الصبي الاسلام
فاذا عقل عرض عليه الاسلام فان ابى فرق بينهما لان التفريق يتعلق
باباء الزوج الاسلام لا باسلام احد الزوجين والاباء لا يتحقق الا بعد بلوغه
او صيرورته عاقلا وهذا بنا على اصلنا ان المراة اذا اسلمت والزوج من اهل
الكتاب او من غيرهم فهي امراته حتى يعرض عليه الاسلام حتى تجب النفقة
ويقع طلاقه عليها فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وقال الشافعي رحمه
الله ان كان قبل الدخول تقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعده يتوقف على انقضا
ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الاخر لانا ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم
في الاجبار على الاسلام وذلك يقطع ولاية الاجبار والتفريق عند الاباء لكن النكاح
قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع
ابتدا النكاح وبعد الدخول متاكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما
يوثر في الفرقة وهو انقضا العدة وقاس بالطلاق قبل الدخول مع الطلاق بعده
فان في الاول تبين بنفس الطلاق دون الثاني وحجتنا ما روي ان دهقانة
نهر الملك اسلمت فامر عمر رضي الله عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم
والا فرق بينهما وان دهقانا اسلم على عهد علي رضي الله عنه فعرض الاسلام على امراته
فابت ففرق بينهما والمعنى فيه ان النكاح كان صحيحا بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود

السبب الموجب له واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لانه سبب لاثبات
العصمة وتاكيد الملك له وكذا كفر من اصر منهما على الكفر لانه كان موجودا قبل
هذا وما كان مانعا لابتداء النكاح ولا بقائه وكذلك اختلاف الدين لانه عينه
ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فلابد من ان يقرر السبب الموجب
للفرقة لما تعذر استدامة النكاح بينهما وذلك عرض الاسلام على الكافر منهما
لا بطريق الاجبار عليه ولكن لان بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف او
التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف ان يساعدها على الاسلام فان ابى
تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه واذا ثبت
ان التفريق يتعلق بالاباء ولم يوجد لا يفرق فان قيل وجب ان يجعل ابو
الصبي خصما ويعرض عليه الاسلام فان اسلم يصير مسلما تبعا له فيبقى النكاح
قلت لبلوغ الصبي او صيرورته عاقلا غاية معلومة يثبت عنده لا محالة
ولا ضرر في ابقائها لحقه لانه لا يجامعها ولا يستفرشها فلا يودي الى ان يستبد بها
الكافر فلا تمس الحاجة الى اقامة الاب مقامه علل في الكتاب فقال في كل موضع يقوم
الوكيل مقام الموكل لو غاب الموكل فولي الصبي يقوم مقامه وفي كل موضع لا يقوم
الوكيل فيه مقام الموكل لا يقوم الولي مقام الصبي ففي الفرقة بخيار البلوغ والجب
وعدم الكفاءة يجري فيه الوكالة اذا غاب ويفسخ القاضي بحضرة وكيله فكذا
بحضرة من جعله الشرع نائبا عنه والفرقة بالاباء لا يجري فيها النيابة اذا
غاب فان امراة النصراني اذا اسلمت وطلبت الفرقة من القاضي فوكل وكيلا
وغاب لا يقضي القاضي على الوكيل لان هذه الفرقة يحتاج فيها الى عرض الاسلام
على الزوج والاسلام مما لا يجري فيه النيابة فلا يجري فيه التوكيل وعلى هذا
صبية ذمية تحت صبي ذمي فاسلم احدهما وهو يعقل الاسلام صح باسلامه عندنا
استحسانا ويعرض على الاخر الاسلام ان كان يعقل فان اسلم فهما على نكاحهما
وان ابى فان كان الزوج هو الذي اسلم والمراة كتابية لم يفرق بينهما كما لو كانا بالغين
وان كانا على العكس ففي القياس لا يفرق بينهما لان الاباء انما يتحقق موجبا للفرقة
من المخاطب بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلا غير مخاطب به ولكنه استحسن
فقال كل من صح منه الاسلام اذا ابى يصح منه الاباء اذا عرض عليه وعند تقرر السبب
الموجب للفرقة الصبي يستوي بالبالغ كما لو وجد به مجبوبا ولانه مخاطب بالاسلام
عند بعض مشايخنا رحمهم الله اذا اعتقل ولا يجوز تركه ولا عذر لاحد بعد ما عقل
وعند البعض ان لم يكن مخاطبا قبل البلوغ لكن انما لا يخاطب لحق الشرع وهذا
الخطاب لحق المراة لانها تستحق عليه الامساك بالمعروف والاباء في ذلك الا
بالاسلام فيواخذ به كما في ساير حقوق العباد وقيل هذا على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فاما ابو يوسف ياخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة
الصبي انها توجب الفرقة عندهما بالقياس خلافا له والاصح انه قولهم والفرق

لابي يوسف رحمه الله ان الابا لمسك بما هو عليه فيكون صحيحا منه اما
الردة انشا لما لم يكن موجودا وهو بضره فلا يصح منه الا ترى ان رده الهبة
بعد ما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الابتدا صحيح ثم اذا ارتد ابا الزوج
وكان صغيرا فبعض اصحابنا رحمهم الله يقولون لا تكون الفرقة طلاقا لانه
ليس من اهله بخلاف البالغ والصحيح انه طلاق لان السبب قد تقرر فهو نظير
الفرقة بسبب الجب الا ترى ان العتق يثبت من جهته اذا تقرر سببه بالارث
فكذا الطلاق معتوه لا يرجى برؤه تزوجه ابوه امراة ولم يصل اليها فرافعته
الى القاضي فان القاضي يقيم عنه خصما ويؤجله سنة فان وصل والا فرق
بينهما كما في العاقل لان العنة لا اثر له في انعدام الشهوة فكان عدم الوصول
بسبب العنة فيؤجل ثم يفرق ولانه ليس لزوال العنة غاية معلومة فكان
التاخير ابطالا ولو كان صبيا غير مجبوب ولا يصل الى امراته لا يفرق
بينهما لان للصبي اثرا في انعدام الشهوة وللبلوغ غاية معلومة ويثبت
القدرة عنده غالبا والتاجيل شرع في العجز بسبب العنة حتى يعرف انه
هل يزول بموافقة طبع من طباع السنة اولا وبعد ما مضت المدة ولا يقدر
ليس له حالة معلومة يثبت عندها القدرة غالبا فيفرق اما هنا العجز
بسبب اخر وذلك مما يزول عادة غالبا فيؤجل الى ذلك الوقت وليس في
التاجيل كبير ضرر بها لما ذكرنا ان استمتاعها في جميع العمر وبه لا يفوت فان بلغ
ولم يصل حينئذ يؤجل سنة معتوه نصراني لا يرجى برؤه زوجه ابوه النصراني
امراة كبيرة نصرانية فاسلمت المراة ورفعت الامر الى القاضي فان القاضي
يعرض الاسلام على ابويه فان اسلمت او اسلم احدهما بقاها على النكاح لانه ليس
من اهل الاسلام ولا يصح اسلامه فلا وجه للعرض عليه ولا وجه الى ابقا المسلمة
تحت الكافر لانه يستفرشها ويستذلها وليس لزوال العنة غاية معلومة
بخلاف الصبي فلا وجه الى ما قلنا الا ان اسلامه يثبت بالتبعية كما يثبت اسلام
الصبي فان كان الوالدان قد ماتا جعل له خصما ثم يفرق بينهما لفوات الامساك
بالمعروف لانه لا يرجى منه الاسلام ولا اسلام من قام مقامه وانما ينتصب
لانه لا يصلح خصما ويجوز ان يثبت ما يدفع به التفريق بان يدعي اسلامه قبل
العنة فيحتاج الى القضا ولا يحكم بالفرقة بمضي ثلاث حيض بخلاف ما اذا اسلمت
المراة في دار الحرب لان الاصل هو الفرقة بالتفريق لانه علة حصول الفرقة وهو
عملت في دار الحرب لان الاسلام ولا يمكن في دار الحرب لفقد الولاية فاقمنا
شرط الفرقة وهو مضي ثلاث حيض مقام التفريق فان الطلاق الرجعي لا يوجب
الفرقة ما لم تمض ثلاث حيض مقام التفريق فان الطلاق الرجعي لا يوجب
الفرقة فانا فان الطلاق الرجعي لا يوجب الفرقة ما لم تمض ثلاث حيض واقامة
الشرط مقام العلة بطريق الضرورة عند تعذر العمل بالعلة رجل وامراته

النوعا

272

التعنا ولم يفرق القاضي بينهما حتى عنه احدهما فانه يفرق القاضي بينهما
وان كان العنة يخل باهلية اللعان لانهما قد فرغا من اللعان ولو كانا غائبين لا يحتاج
الى كلامهما بل يفرق بينهما وكذا اذا صار احدهما معتوها الا ترى انهما لو طلبا من القاضي
ان لا يفرق بينهما لا يلتفت الى كلامهما ويفرق لانه حق الشرع والحاجة الى اهلية الحكم
وهو الفرقة وانه باق وهذا لان اللعان شهادات موكدة بالايمان والاكذاب رجوع
ورجوع الشاهد يبطل الشهادة ولم يوجد فلا يبطل اللعان فلا يبطل حكمه وهو التفريق
فان قيل اللعان شهادات عندنا وهي شهادة لم يتصل بها القضا والعنة
خرج في الشهادة وهذا الخرج يمنع القضا باللعان كما لو كان مقارنا للعان او طاريا
على البعض فاذا كان طاريا على الكل مقارنا باللفظ وجب ان يمنع القضا ولان اللعان
حد في حق الزوجين واقامته بالتفريق بينهما فهذا عارض اعرض بعد وجود الحد
قبل الاستيفا في الحد ودم من تمام القضا فما يمنع القضا يمنع الاستيفا قلنا العنة
اذا كان مقارنا للعان لم يمنع القضا باللعان للحرج وانما منع لفوات ادا الشهادة
لان ادا الشهادة بالكلام فلا بد من المعرفة والتمييز وقت الكلام حتى يصح فاما بعد
الفراغ فلا حاجة الى الادا حتى يمنع القضا لفوات الادا وهذه شهادة اتصل بها
الحكم فان حكمها حرمة الاستمتاع وقد ثبتت الحرمة عند الفراغ من اللعان نص
عليه محمد رحمه الله في المنتقى والتفريق من القاضي بنا على هذه الحرمة لان
بالحرمة فات الامساك بالمعروف فتعين التفريق من القاضي بنا على هذه الحرمة
لان بالحرمة فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع صار
ظالما فينوب القاضي منابه فكان العارض بعد ثبوت حكمه ولان نفس اللعان حد
واثره اللعن والغضب واحدهما نازل على احدهما بيقين فكان العارض بعد
ثبوت حكمه ولو لم يفرق القاضي بينهما حتى زنت او قذفت فحدت حد القذف
او قذف الرجل فحد لم يفرق بينهما لانهما صارا بحالة لا يتوهم منهما اللعان مرة
اخرى دل ذلك على الفرق بينهما انه لو فرق بينهما ثم عنهت لا يجوز له نكاحها
ولو زنت او ضربت حد القذف او ضرب الرجل حد القذف كان له ان يتزوجها
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لخروجها عن اهلية اللعان هنا وبقا
اهلية اللعان في العنة لان بزناها او اقامة حد القذف على احدهما يثبت
الاكذاب حكما لانه يثبت به حكم الاكذاب حقيقة وهو عدم بقا اهلية اللعان
في المستقبل وعدم قبول الشهادة وبالاكذاب يبطل اللعان واذا بطل اللعان
بطل حكمه وهو التفريق ولانها بالزنا صارت مصدقة للزوج فعلا فصار
كالتصديق قولا هذا اذا عنه احدهما او زنت او ضربت حد القذف او ضرب
الزوج حد القذف قبل التفريق فان وجدت هذه العوارض بعد
التفريق له ان يتزوجها الا في العنة في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف الاكذاب الحقيقي وهذه ابناء على ان

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هذه الفرقة طلاق وعندهما فرقة
بغير طلاق ويثبت بها حرمة موبدة لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان
سبب هذه الفرقة يشترك الزوجان فيه والطلاق يختص به الزوج فما يشترك
الزوجان فيه لا يكون طلاقا ومثل هذا السبب متى كانت موبدة كالحرمة
بالرضاع والمصاهرة يوضحه ان ثبوت الحرمة باللعان نظير حرمة قبول الشهادة
بعد الحد في قذف الاجنبي وذاك بابد فكذا هذا ولابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله ان الثابت بالنص اللعان بينهما فلو اثبتنا الحرمة الموبدة كان زيادة
على النص وذلك لا يجوز خصوصا فيما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه
فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببها الا في نكاح صحيح فيكون فرقة
بطلاق كما في الجب والعنة وهذا لانه فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح
فناب القاضي منابه فيكون فعله كفعله واذا ثبت انه طلاق فالحرمة بسبب
الطلاق لا يتابد **واما الحديث** قلنا حقيقة هذا اللفظ انما يتناولهما حال
تشاغلهما باللعان كالمتقاتلين والمتضاربين ومن حيث المجاز انما سميا
متلاعنين ما بقي اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان ما بقي اللعان بينهما
حكما وانما يجوز اذا لم يبق الحد ومن ضرورة اقامة الحد عدم بقاء اللعان واهليته
وكذا اذا اقر بالزنا او قذفت وحدت لانها خرجت عن اهلية اللعان فكان
حل المناكحة بعد ما بطل حكم اللعان فلا يكون اثبات الاجتماع بين المتلاعنين
وحاصل مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان التفريق بينهما والحرمة
للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك حتى صارا الى حال لا يتلاعنان
فيه الى هذا اشار في الكتاب فقال يكره ان يترك الرجل مع امراته لاعنها
فيجامعها ويتوارثان ولانه يودي الى تكرار اللعان في نكاح واحد فانه لو
قذفها بعد الافاقة يلاعن ثانيا واجمعوا انه لا تلاعن بين الزوجين الا مرة
واحدة واشار ايضا فقال لو قلنا لا يفرق فيبقى اما ان يفرق بينهما باللعان
السابق فتبين انه لم يوثر اللعنة في بطلانه فلا يستقيم الانتظار حينئذ
ويلاعن ثانيا فيوذي الى تكرار اللعان في نكاح واحد وهذا باطل
فان المودي الى التكرار في الزنا والقذف لا يفرق ويجوز التزوج
ولو التعن الرجل ولم تلتعن المراة على عتهت او عتهت قبل فراغها
من اللعان او عته الرجل بعد ما فرغ قبل ان يلتعن المراة لا يفرق بينهما
ولا تامر المراة باللعان لان التفريق حكم تمام اللعان وقد تعذر اتمامه بعينها
لعدم بقاء الاهلية والتفريق حكم تمام اللعان منه فلا يصح الا على الخصم والزوج
بالعته خرج من ان يكون خصما ولان لعانها كلام منها على سبيل المخاطبة لانها
تشير اليه وتقول اشهد بالله انك لمن الكاذبين والخطاب والكلام انما يجري

بين

بين العاقلين فلا بد من قيام اهليتهما بخلاف ما اذا عميا او احدهما بعد
تمام اللعان قبل التفريق لان ما كان منهما قد وجد وقد يثبت حرمة الاستمتاع
بنزول اللعن او الغضب على احدهما بيقين والتفريق حق الشرع فيستوفى
وهنا لم يثبت حرمة الاستمتاع لانا لا نتيقن بنزول اللعن عليه لجواز ان
يكون صادقا ولو تلاعنا ووكل الرجل او المراة وكيلا بالفرقة وغاب يفرق القاضي
لان بعد تمام اللعن الحاجة الى التفريق وانه مما يجري فيه النيابة **صبية**
مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها عن الاسلام لم تبن من زوجها ويصلى عليها لو ماتت
لانها كانت مسلمة تبعا للابوين والدار فان الدار احد اسباب الاسلام
ولهذا لو انهزم الكفار من المسلمين ودخلوا بلدة او قرية من قرى المسلمين
فتبعهم الغزاة وكل من اخذ منهم يدعي انه مسلم كان القول قوله ولا يسترق
والغزاة اذا جاءوا باسارى فقالوا اخذونا في دار الاسلام ونحن مسلمون
وصدقهم الغزاة انهم اخذوهم في دار الاسلام لكن قالوا هم كفار من اهل
الحرب بلا امان لهم لا يسترقون ولو قالوا اخذونا في دار الحرب لكنا قوم مسلمون
دخلنا للتجارة لا يقبل قولهم ويسترقون ولهذا كان اللقيط الموجود في دار
الاسلام مسلما تبعا للدار وتبعية الابوين وان زالت فتبعية الدار باقية
فتبقى مسلمة في دار الاسلام بخلاف ولد الذمي في دار الاسلام فانه لا يجعل تبعا
للدار لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار باعتبار التولد والجزئية والحضانة
ودين الابوين خلاف دين اهل الدار فعند التعارض يرجح الاقوى وهنا لا تعارض
فان دين الابوين موافق لدين اهل الدار فيكون مسلما تبعا للابوين والدار فهم
ما في الباب انه زال الاقوى فبقي الحكم بالادنى لان الدليل وان ضعف لا يكون ادنى من
بعض العلة واذا بقي الحكم ببعض العلة فلان يبقى بالدليل المرجوح عند فوات الراجح
كان اولى مما بقي علقة من علائق الاسلام تبقى مسلمة ترجيحا للاسلام وسواء
لحق الابوان الحرب او لم يلحقا فان لحقا بها الى دار الحرب بانت من زوجها حين يوصل
بها الى دار الحرب لانه لم يبق علقة من علائق الاسلام فصارت مرتدة تبعا لابويها
الا ترى انها تسبى ولو ماتت لا يصلى عليها اقصى ما في الباب انا حكمنا باسلامها
وبقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب لان اسلامها لا تبقى باعتبار بقاء الحكم
بلا دليل بل يحكم في كل ساعة باسلامها باسلام غيرها كحكم التبعية وانما
يستقيم ذلك عند اسلام غيرها لا عند عدمه ولان الدار سبب التبعية ويجعل
دينه دين اهل الدار فانما يبقى الاول اذا لم يثبت في حقها ما يوجب التبعية
على ضد الاول وقد وجد فاذا بانت من زوجها فان لم يكن دخل بها فلا مهر
لها لان الفرقة انما جاءت بسبب الحكم بردتها تبعا للابوين والتبعية بسبب
صغرها والصغر معنى قائم بها فكانت مضافة الى معنى من قبلها وان كان
دخل بها فلها جميع المسمى وهذا اذا كانت صغيرة لا تعبر عن نفسها لانها تبع اما

اذا كانت تعبر عن نفسها ينبغي ان لا تبين بتبعية الابوين او الدار الا اذا
ارتدت فتبين عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وهي فرع ارتداد
الصبي العاقل فانه ذكر في الزيادات اذا سبي المسلمون اهل مدينة ولم يحرزوهم
بدار الاسلام حتى ادعى رجل من السبي صغيرا لا يعبر انه ابنه صح دعواه ويكون
على دينه حتى لو مات لا يصلى عليه الا اذا علم انه سبي ولم يكن في يده احد فحينئذ
يصح دعواه ولكن لو مات يصلى عليه استحسانا ويكون مسلما تبعا للدار ولصاحب
اليد ولو كان الصبي يعقل ويعبر عن نفسه لا يثبت النسب الا بتصديقه فان صدقه
يثبت وكان على دينه حتى لو مات لا يصلى عليه سواء كان في يده او في يد مسلم او حربي
لان الصبي العاقل بمنزلة البالغ وقوله مقبول في الديانات الا ترى انه يصح اسلامه
وارتداده فيصح اقراره بانه على دينه قال بعض مشايخنا رحمهم الله الصحيح من
مذهبنا ان الصبي العاقل لا يجعل تبعا للابوين في الدين كما لا يجعل البالغ تبعا
انما التبعية في حق من لا يعبر عن نفسه واستدلوا بهذه المسئلة الا ترى انه
لا يتبع الدار وكذا لا يتبع الاب ولو ماتت امها مرتدة او مسلمة في دار
الاسلام ولحق بالصبية ابوها لم تبن من زوجها ولم يقع عليها السبي
لان الام اذا ماتت مرتدة لان المرتدة لها حكم الاسلام ما دامت في دار الاسلام
ولهذا تجبر على الاسلام ولا تسترق فكذا حكم الولد ولان نقض حكم
الاسلام لما بقي في حق الام والولد يتبع خير الابوين دينا فكونها تابعة للام
يوجب بقاها على الاسلام وكونها تابعة للاب يوجب كونها فترجح ما يوجب
الاسلام فبقيت مسلمة صبية نصرانية تحت مسلم تمجس ابوها وقد
وقد ماتت الام نصرانية او هي حية لم تبن من زوجها وهي على نصرانيتها لان
الاب يتبع خير الابوين دينا والتمجس شر من النصرانية ولو تمجس ابوها بانت
وان لم يلحقا بها الى دار الاسلام والدار لا تثبت التبعية ما دامت تبعية
الابوين قائمة بخلاف ولد المسلمين فصارت مجوسية تبعا للابوين ولا
مهر لها لان الفرقة من قبلها ولو تزوجها مسلم بعد ما تمجس ابواها لم
يجز لانه حكم بتمجسها بخلاف ولد المرتدين اذا زوجها القاضي او ولي
مسلم حيث يجوز لانها بقيت مسلمة تبعا للدار صغيرة سبيت
من دار الحرب ليس معها احد ابويها فهي مسلمة ان ماتت يصلى عليها
لان تبعية الابوين انقطعت من كل وجه فحكم باسلامها تبعا للدار وكذا
المراة اذا بلغت معتوهة فهي بمنزلة الصبية في كونها تبعا للدار ما دامت
في دار الاسلام وان لحقا بها الى دار الحرب صارت مرتدة تبعا لهما لانها
تبع لابويها في الدين ولو كانت ادركت وهي عاقلة مسلمة ثم صارت
معتوهة فارتد ابواها ولحقا بها الى دار الحرب لم تبن من زوجها
ولم يقع عليها سبي لانها بالبلوغ عن عقل خرجت عن التبعية في حق

الاسلام فكانت مسلمة باسلامها واسلامها باق بعد العته فان قيل
التبعية ان زالت بالبلوغ فبالعته يجب ان تعود كما في حق ولاية الانكاح والتصرف
في المال قلنا لا حاجة الى اعادة التبعية في حق الدين لان بعد العته يبقى لها
دين نفسها وهو الاسلام بخلاف الولاية لانها محتاجة الى اعادة الولاية
لحاجتها الى النكاح والنفقة وكذلك الصغيرة اذا عقلت الاسلام ووصفته
ثم صارت معتوهة لانه صح اسلامها في حالة الصغر بطريق الاصالة وصارت
كالبالغة في حق هذا الحكم مسلم تزوج نصرانية صغيرة فبلغت وهي لا تعرف
النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصفه بانت من زوجها لانه لم يبق
لها دين الابوين لزوال التبعية وليس لها دين نفسها فهذه كافرة ليست
لها ملة وانها شرط جواز النكاح وكذلك مسلم تزوج صغيرة مسلمة فبلغت
ولم تصف الاسلام ولم تعرفه لانه لم يبق لها دين الابوين وليس لها
دين نفسها فكانت مرتدة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله قد شرط
شرطين ان تعرف الاسلام لا يمكنها ان تصف لكن اذا لم تصف وان تصفه
وكثير من الناس لو طلب منه وصف الاسلام بين يديها وهي تعرف ذلك
فالنكاح بينهما على حاله ولو كانت بحال لو وصف بين يديها تقول لم اعرفه
تبين من زوجها لانه لا دين لها قالوا والسنة في الاستيصاف فيمن تزوج
بصبية قبل البلوغ ان يستوصف على سبيل الاستفهام فيقال الله تعالى
واحد قد يم عالم قادر هو هكذا حتى يسهل عليها الجواب فتقول نعم فيصير
بمنزلة وصفها بنفسها ولا حاجة الى تكليفها وهذا اذا لم تصف الاسلام
قبل البلوغ اما اذا وصفته لا يفسد النكاح لانا حكمنا باسلامها بطريق
الاصالة ثم سمى محمد رحمه الله هذه المراة مرتدة في الكتاب ومن الناس
من قال بان هذه زنديقة لا مرتدة لان المرتدة من انكرت الصانع بعد
المعرفة بان عقلت واقرت وهذه لم تعرف الصانع ولم تصفه والصحيح
ما ذكره محمد رحمه الله لان المرتدة من كفرت بعد الاسلام وهذه كفرت
بعد ما اسلمت فانها كانت مسلمة قبل البلوغ باسلام الابوين فلما بلغت ولم
تصف صارت كافرة ثم بيان ان المعرفة قد حصلت من حيث الحكم لانها صارت
مسلمة باسلام الابوين حكما واسلامها كان عين معرفة فيكون المعرفة
ثابتة في حقها حكما لان حكم الاصل وان كان رجلا بلغ ولم يصف الاسلام
لا يقتل لان ردته ناقصة لان اسلامه كان باسلام غيره فكان ثابتا حكما
لا حقيقة فكان بمنزلة المكره على الاسلام اذا اسلم ثم ارتد لا يقتل لنقصان
دينه فان قالت انا اعقل الاسلام واقدر على الوصف ولا اصف لم يذكر
محمد رحمه الله هذا قال بعض مشايخنا تبين لانها تركت ما هو ركنه
الاسلام من غير عذر وهو الاقرار باللسان فتكون مرتدة كما اذا بلغت عاقلة

ولم تعقل الاسلام ولم تصفه ودلت هذه المسئلة على ان الاسلام اقرار
باللسان وتصديق بالقلب خلافا لما يقوله بعض الناس انه تصديق بالقلب
لا غير فان قالت اعقل الاسلام ولا اقدر على الوصف لم يذكر محمد رحمه الله
هذا ايضا واختلف المشايخ فيه منهم من قال تبين لان الجهل في دار الاسلام
ليس بعذر ومنهم من قال لا تبين لان السكر لما اعتبر عذرا في
اجرا كلمة الكفر وان كان بمعصية فالعجز عن الوصف وان كان في دار الاسلام
يجوز ان يعتبر عذرا ثم قال محمد رحمه الله لا مهر لواحدة منهما ان لم يكن
دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وان دخل بها في صغرها فلها ما
سمي لها لان الدخول حصل في نكاح صحيح فانها كانت تابعة في صغرها وهما
مسلمان او نصرانيان فتكون هي مسلمة او نصرانية وقت النكاح والدخول في نكاح
صحيح يوجب المسمى فان وصفت المجوسية وقد انت بها وهي تعقل ذلك ولم
تبلغ بانت في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم تبن في قول ابي يوسف
رحمه الله بنا على ان ردة الصغير العاقل صحيح عندهما خلافا له والله اعلم

باب نكاح ما يقام عليه البينة من المراة والزوج

اصل الباب ان
القضا على الغايب بالبينة لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر وانما يصير
الحاضر خصما عن الغايب باحد معان ثلاثة احدها ان يكون الحاضر وكيلا عن
الغايب فايما مقامه وهذا ظاهر والثاني ان يكون المدعا على الحاضر والغايب
شيا واحدا وما يدعي على الغايب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر فينتصب
الحاضر خصما عن الغايب تمكينا للمدعي عليه من دفع الخصومة نظيره رجل ادعى
دارا في يد غيره انها له فانكر ذو اليد فاقام المدعي البينة انها داره اشتراها
من فلان الغايب وهو يملكها فانه يقضي بها في حق الحاضر والغايب لان المدعي
شي واحد وهو الدار وما ادعى على الغايب وهو الشرا سبب لثبوت ما يدعي
على الحاضر لان الشرا من المالك سبب لا محالة والمدعي على الغايب تبع لما
يدعي على الحاضر لان المدعي على الحاضر الملك وعلى الغايب الشرا وانه سبب
الملك والسبب تبع للملك في حالة البقا لان المقصود هو الحكم والسبب تبع له
وكذا ان لم يكن للمدعي بينة واقام ذو اليد البينة انها داره اشتراها من فلان
وانه يملكها يقضي على الحاضر والغايب ومنها اذا ادعى على اخر انه كفل له عن فلان
بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الذوب فاقام المدعي البينة
انه دار ملك انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضي به في حق الكفيل
الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره ومنها اذا ادعى
الشفعة في دار في يد غيره وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد
فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو
يملكها وانه شفيعها يقضي بالشرى في حق ذي اليد والغايب جميعا بخلاف

علي صح

ما لو ادعى على انسان انه فقا عين عبد له وادعى الارش واقام البينة
لا تقبل بينته لا على الحاضر ولا على العبد لان المدعا شيان وهو ملك الرقبة
والارش وما يدعي على الحاضر تبع لما يدعي على الغايب لان المدعي على الغايب
ملك الرقبة وعلى الحاضر الارش وانه تبع لملك الرقبة فامكن ان يجعل نايبا
عنه والثالث ان يكون المدعا عليهما شيين وذلك على وجوه اما ان يكون ما يدعي
على الغايب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة او قد يكون سببا من غير
اعتبار البقا الى وقت الدعوى وقد لا يكون سببا او لا يكون سببا لثبوت ما يدعي
على الحاضر الا على اعتبار البقا الى وقت الدعوى ففي الوجه الاول ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب لانهما في المعنى شي واحد ولا يتمكن المدعي من اثبات
حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولا المدعي عليه من دفع الخصومة
الا به بيانه في مسايل احداها رجل قذف محصنا حتى وجب عليه الحد ثم
قال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف لا بل كان اعتقك مولاك
ولي عليك حد الاحرار واقام البينة تقبل البينة ويقضي بالعتق في حق
الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره لانه
وان ادعى سببين مختلفين وهو العتق على الغايب وتكميل الحد على الحاضر
لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة لان تكميل الحد لا
ينفك عن العتق والعتق لا ينفك عنه بحال ما ويستحيل ثبوت الشي بدون
لازمه نقضي بالعتق في حق الحاضر والغايب والثانية شاهدان شهدا على
رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما
قد اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما تقبل هذه البينة ويثبت العتق في حق
المشهود عليه والغايب لان العتق لا ينفك عن اهلية الشهادة فصارا
شيا واحدا معنى وكذا لو اقام الشاهد البينة على الاعتاق تقبل والثالثة
رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احدهما فادعى الحاضر على القاتل ان
الغايب قد عفا وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على
ذلك تقبل ويقضي بها على الحاضر والغايب فان قيل يبطل هذا بما اذا كان
العبد بين حاضر وغايب فادعى على الحاضر ان الغايب اعتق نصيبه وهو
موسر وادعى قصر يد الحاضر عن نفسه لصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفة
واقام البينة لا تقبل البينة اصلا واعتاق الغايب نصيبه سبب لقصر
يد الحاضر لا محالة قلنا ليس كذلك فانه نص في المختصر انه تقبل بينته
في حق قصر اليد اما لا يقضي بالعتق لان عنده الاعتاق يتجزى فلم يكن
من ضرورة عتق نصيب الغايب عتق نصيبه لكن يمنع من استرقاقه
ويتوقف الى ان يحضر الغايب فيعيد البينة عليه كما في الوكيل بنقل العبد
لما ذكرنا اما على قولهما يقضي بالعتق لان عتق نصيب الحاضر من لوازم عتق

نصيب الغايب وان سلمنا فنقول هذه الشهادة لا تقبل عنده لا لعدم
الخصم عن الغايب بل الجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت ان اختار
تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا له وان اختار الاستسعا يصير مكاتبا
من جهة الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة مجهولا فلا يقبل حتى لو اقام
البينة ان الغايب اعتقه وان الحاضر استسعى وادي اليه السعاية او
ضمن الشريك نصف قيمته ورجع الشريك على فانه تقبل لان هذه شهادة
قامت على سبب الحرية فتقبل وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يكن سببا
لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون تقبل البينة في حق الحاضر دون الغايب
وبيانه في مسلتين احداهما رجل جا الى عبد انسان وقال ان مولاك وكلني
بان احملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه اعتقه فيقبل في حق قصر يد الوكيل
ولا يقبل في حق العتق على الغايب حتى لو حضر وانكر يحتاج العبد الى
اقامة البينة **الثانية** رجل جا الى امراة وقال ان زوجك وكلني بان احملك
اليه فاقامت البينة انه طلقها ثلثا يقضي بقصر يد الوكيل لا بالطلاق لان
المدعي بسان الطلاق والعتق على الغايب وقصر يد الحاضر والطلاق والعتاق
يتحقق بدون العزل بان لم يكن هناك وكالة وقد يتحقق موجبا للانعزال
بان وجد بعد التوكيل فلا يكون الانعزال حكما اصليا للطلاق والعتاق ولا
ملازما له فمن حيث انه ليس بسبب لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه
خصما عن الغايب ومن حيث انه يكون سببا قبلنا البينة فيما يرجع الى
الحاضر في حق قصر يده وانعزاله عن الوكالة لان انتصابه خصما في حق نفسه
لا يفتقر الى التسبيب وليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق
ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق وانعزال الوكيل **وفي الوجه** الثالث وهو
ما اذا لم يكن سببا الا بشرط البقا لا تقبل البينة عليهما اصلا بيانه في مسايل
احداها اذا اشترى جارية ثم ادعى ان البايع كان زوجها من فلان الغايب
وقد اشتراها وهو لا يعلم بذلك وانكر البايع المشتري البينة على ذلك لا يقضي
بها لا في حق الحاضر بالرد ولا في حق الغايب لان المدعي بسان الرد بالعيب على
الحاضر والنكاح على الغايب وما ادعى من النكاح على الغايب نفسه ليس
بسبب لما يدعي على الحاضر من غير اعتبار البقا لجواز ان يكون طلقها وان اقام البينة
على البقا بان شهدوا انها امراته للحال لا يقبل ايضا لان البقا تبع للابتدا
والثانية المشتري شرا فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغايب
ليبطل حق البايع في الاسترداد لا يقبل في حق الحاضر ولا في حق الغايب
لان نفس البيع ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ
فيعود حق البايع في الاسترداد فاذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم
يكن خصما في اثبات البقا لانه تبع للابتدا **الثالثة** رجل في يده دار بيعت

تجنبها

تجنبها دار فاراد ذو اليد ان ياخذها بالشفعة فقال المشتري الدار
التي في يدك ليست لك وانما هي لفلان فاقام الشفيع البينة انها داره اشتراها
من فلان الغايب لا يقضي بالشرا لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعي
شيان والشرا ليس بسبب لثبوت حق الشفعة ما لم يثبت البقا ولم تقم البينة
على البقا ولو اقامها ايضا على البقا لا تقبل لما مر انه تبع **ولو** كان المدعي على الغايب
شرطا لثبوت حق الحاضر فبعض المتاخرين من اصحابنا يقولون تقبل البينة
في حق الحاضر والغايب لان الانسان ينتصب خصما عن الغايب في اثبات شرط
حقه كما ينتصب خصما في اثبات سبب حقه لانه يحتاج الى اثبات حقه وكما
لا يمكنه اثبات حقه الا باثبات سببه لا يمكنه الا باثبات شرطه واليه مال القاضي
الامام علي البزدوي وشمس الاسلام القاضي محمود الاوزجندي وجعل
القاضي الامام علي البزدوي رحمه الله اقامة البينة على حرية العبد في القذف
اقامة على الشرط لان الحرية شرط تكميل الحد وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
ذكر ان الاعتاق ثبت لتكميل الحد لعدم الانفكاك عنه بحال وكل ما لا ينفك عنه
بحال تما يكون سببا والاصح ان الشرط ان كان مما يتضرر به الغايب لا يقبل وان
كان لا يتضرر يقبل فانه ذكر في الجامع الاصغر رجل قال ان طلق فلان امراته فانت
طالق فادعت عليه امراته ان فلانا طلق امراته وفلان غايب واقامت البينة
لا تقبل ولا يقضي بوقوع الطلاق عليها ولو قال ان دخل فلان الدار فانت
طالق واقامت البينة ان فلانا دخل الدار وهو غايب تقبل ويقضي بوقوع
الطلاق وهذا كله مذهبنا **وقال** الشافعي رحمه الله القضاء على الغايب
بالبينة يجوز ويستوي ان كان غايبا عن البلدة او عن مجلس الحكم حاضرا
في البلدة هو الصحيح من مذهبه واحتج بقوله عليه السلام البينة على
المدعي واشتراط حضور الخصم لاقامة البينة يكون زيادة ولانا نعارض
هذا بقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا يقضي لاحد الخصمين حتى
كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر عرفت كيف تقضي فان اول الحديث اذا
جلس اليك الخصمان بوصف الحضرة وحديثنا مطلق والمقيد لا يعارض المطلق
ولما قالت هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح
لا يعطيني ما يكفيني وولدي قال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف من مال ابي سفيان فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالنفقة وهو غايب ولان هذه بينة عادلة مسموعة فيجب القضا بها لو كان
الخصم حاضرا او سكت وبيان الوصف ان عندكم تسمع هذه البينة للكتاب بها
وتاثيره ان غيبة الخصم ما فات الا انكاره وانكاره غير موثر في اتصال المدعي
الى حقه وشرط سماع البينة عجز المدعي عن الوصول الى حقه باقراره وقد
تحقق الياس عن الاقرار في هذه الحالة والقاضي نصب لاتصال الحق الى المستحق

ومولانا الاصل هو الانكار فيجب التمسك به ولهذا جعلنا السكوت انكارا
واذا ثبت انكاره يقضي عليه ولو كان مقرا كان القضا متوجها عليه لاجماعنا
ان القضا على الغايب بالاقرار جايز فعليه فليس يولة انه لاحدي جهتي القضا
وعللوا بهذا فقالوا اما ان يكون مقرا او منكرا وعلى التقديرين يجوز القضا
ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا يقضي لاحد الخصمين حتى
يسمع كلام الاخر الحديث بين ان الجهالة تمنع من القضا وانها لا ترتفع الا بسماع
كلامهما واحتجاجه باول الحديث لا يصح لان كل واحد منهما حديث ونحن نتمسك
بهذا ولانا اجمعنا على انه لو كان حاضرا وسكت فانه يقضي عليه وان لم
كلامه فثبت ان المراد حالة الغيبة وقوله عليه السلام البينة على المدعي
دليلنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد في حق المدعي
لانه حاصل بقوله ولا في حق القاضي لانه حاصل بقول المدعي اذا لم يكن له
منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد وذلك لا يكون الا بحضوره
وهذا لان البينة اسم للحجة ولا يكون حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع
والطعن والقران صار حجة على الناس حين ظهر عجزهم عن المعارضة
وظهور عجزه لا يحصل منه ولا حجة في حديث هند لان النبي صلى الله عليه
وسلم كان عالما بسبب استحقاق النفقة وهو النكاح الظاهر الا ترى
انها لم تقم البينة والمعنى فيه انه احد المتداعيين فيشترط حضوره
للقضا بالبينة كالمدعي بل اولى فان المدعي ينتفع بالقضا والمدعى عليه يتضرر
به وتاثيره ان دعوى المدعي وانكار الخصم شرط للعمل بالبينة حتى لا تسمع
البينة على المعزول يقضي بها اذا اعترض الاقرار قبل القضا بها وبغيبة
المدعى عليه يفوت الشرط الاخر وهو الانكار وفوات شرط الشي كفوات
ركنه في امتناع العمل به وانكاره ان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق
الظاهر لا يثبت عندنا ما لم يتيقن به ولهذا اذا قال لعبده ان لم ادخل
الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال دخلت وقال العبد ما دخلت لم يعتق
وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال ابو يوسف رحمه
الله لو حضر وانكر فاقيم عليه البينة ثم غاب يقضي عليه لان انكاره سمع
نصا وقال محمد رحمه الله لا يقضي عليه لانه اصراره على الانكار الى وقت القضا
شرط وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب الحال لا بالنص وقوله انها
مسموعة عنده غير مسموعة للقضا بها حتى لو حضر الخصم لا يجوز القضا
بها واذا سمع لنقلها القاضي المكتوب اليه بمنزلة شهادة الاصول
عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضا بها واعتبار البينة بالاقرار
لا يصح لان الاقرار موجب للحق بنفسه دون القضا بخلاف البينة الا ترى
ان الاقرار للغايب صحيح بخلاف البينة وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن

في

في اقرار نفسه فليس في القضا عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن
عليه بخلاف البينة وفي السكوت جعله القاضي منكرا لانه صار ظالما باسكاته
فجعله محسنا دفعا للظلم والانكار دافع الجواب فتقبل البينة عليه وهنا لا يمكن
جعله منكرا بل الظاهر هو الاقرار نظرا الى دين المدعي وشهوده واذا
كان مقرا فات شرط القضا بالبينة وقوله اما ان يكون مقرا او منكرا قلنا
لا بد من ان يكون سبب القضا معلوما وهنا لا يعلم بما يقضي ويجوز ان يختلف
ويتغير وعلى هذا التقدير يقع القضا باطلا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
ادعى على امراة نكاحا واقام البينة واقامت هي شاهدين انه تزوج اختها
قبل الوقت الذي ادعى فيه نكاحها وانها امراته على حالها وانكر الزوج ذلك
فانه يقضي بنكاح الشاهدة في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يلتفت الى
بينة المراة لانها ليست بخصم عن اختها ولهذا لو حضرت وادعت النكاح
يحتاج الى اقامة البينة فبقيت بينة الزوج بلا معارض فيقضي به وهذا
قياس وقال ابو يوسف ومحمد يوقف الامر فان حضرت الغايبة واقامت
البينة على ما ادعت الشاهدة قضي بنكاحها وفرق بين الشاهدة وبين
الزوج ولو انكرت الغايبة ما ادعت الشاهدة قبلت بينتها ببينة الزوج
على الشاهدة وهذا استحسان وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي
انه يبطل بينة الزوج ببينتها حتى لو حضرت الغايبة وانكرت ما قالت
الشاهدة يحتاج الزوج الى اعادة البينة فيقضي ببطلانه ان نكاح الحاضرة
ولا يقضي بنكاح الغايبة لان في بينتها معنيين احدهما على الغايبة
وهو اثبات نكاحها ولا حق لها فيه والثاني بطلان نكاحها وقصر يد الزوج
عنها وهو خصم فيه فيقبل في حقها لا في حق غيرها كما في الوكيل بنقل العبد
والمراة وروى بشر بن غياث رحمه الله انه يقضي ببينة الحاضرة ويثبت
نكاح الغايبة حتى لو حضرت وانكرت لا يلتفت الى انكارها لان الحاضرة
ادعت حقا وهو حرمة نكاحها بسبب يتصل بالغايبة فانتصبت خصما
في اثباته فتصير الغايبة مقضيا عليها ضرورة كما ذكرنا في الشرا والكفالة
وكرجل مقطوع اليد ادعى على عبد قصاصا ويقول ان مولاك اعتقك ثم
قطعت يدي عمدا وانكر العبد فاقام البينة على ذلك تقبل بينته العبد
ويصير المولى مقضيا عليه بالعتق الا ان هذا غير صحيح لان الحاضر
انما ينتصب خصما عن الغايب اذا كان ما يدعي على الغايب سببا
حقه وهنا ليس كذلك لما تبين لابي حنيفة رحمه الله ان نفس نكاح
الغايبة ليس بسبب لفساد نكاح الشاهدة لانه ان كان طلقها يصح نكاح
الشاهدة فلا يمكن ان يجعل خصما عن الغايبة في ثبوت نفس النكاح
ونفي نكاحها ان كان سببا لحقها لكن لا يمكن ان يجعل خصما عن الغايبة

في ثبوت نفس النكاح وبقا نكاحها ان كان سببا لحقها لكن لا يمكن ان يجعل
خصما عن الغايبة في حق البقا ايضا لانه تبع للابتدا ولان الشهود لم يتعرضوا
للبقا ولو تعرضوا كان خارجا عما اشهدوا به لان البينة انما تقام بما هو مضبوط
للشاهد وهو اثبات الشي لا ابقاوه الا ان الشي متي ثبت يبقي بحكم الاستصحاب
وما يكون محتملا في نفسه لا يصلح معارضا للدليل الموجب للحال الا تري انه لو
اقر بنكاح الغايبة وانكر البقا كان القول قوله فاذا انكر اصلا كان اولي فلم يكن
بينة الحاضرة قادحة في بينة الزوج بوجه من الوجوه ولان بينتها قامت من غير
خصم لانها ليست بوكيلة عن الغايبة وبينة الزوج قامت عن خصم حاضر
فكانت اولي بالقبول كرجل مات وترك جارية لها ولد قامت البينة ان هذا الولد
من المولي واقامت الورثة البينة انه من زوج كان زوجها المولي منه والزوج غايب
فبينة الامة اولي كذلك هنا وهما قالا القياس ما قاله ابو حنيفة الا انا تركنا
القياس لنوع ضرورة وهو ان الشاهدة ادعت حرمة فرجها علي الزوج والحرمات يحتاط فيها
فلو حضرت الغايبة وادعت نكاحها واقامت البينة تبين ان نكاح الحاضرة كان باطلا
فوجب ان يحتاط فيه ويوقف الا تري ان المراة اذا ادعت علي زوجها انه طلقها ثلاثا
او ادعت الامة علي مولاها انه اعتقها فاقامت شاهدين ولم يعدلا بعد او اقامت
شاهدا واحدا وقالت شاهدي الاخر في المصر فانه يحال بينه وبينها استحسانا
احتياطا لامر الفرج فكذلك هنا جاز ان يحال بينهما حتي تحضر الغايبة
وان لم يقض بما ادعت والجواب له ان في مسالة الطلاق والعتاق وان لم يقض
بما ادعت والحيلولة لما ان قامت البينة من خصم علي خصم لان شهادة المستور
وشهادة الواحد حجة في حق الله تعالي ان لم تكن حجة في حقوق الناس
فكانت حجة من وجه فوجب الحيلولة وفي مسيلتنا الشهادة قامت لا من
خصم فلا تقبل فلا تجب الحيلولة ولو كانت الشاهدة اقامت البينة علي اقرار
الزوج بنكاح الغايبة وهو ينكر كان هذا والاول سوا فان قيل وجب
ان تقبل هذه البينة لانها قامت من خصم علي خصم لانها قامت علي اقرار
الزوج بسبب فساد نكاح الشاهدة وهو نكاح الغايبة والمراة خصم
الزوج فيما يدعي عليه من الاقرار قلنا امتناع قبول هذه البينة عند
ابي حنيفة رحمه الله ما كان لفوات الخصم بل لفوات شرط اخر وهو ان من
شرط قبول البينة ان يكون المشهود به حقا لازما علي المشهود عليه الا
تري انه لو ادعي علي اخر انه وهبه هذا العين واعا زمنه ولم يسلم اليه
وانكر الاخر فاقام البينة لا تقبل بينته وان قامت من خصم علي خصم لان المشهود
به اقراره ولا يلزمه بهذا الاقرار شي لان له ان يقول كنت طلقتها ثم تزوجت
هذه بعد ما انقضت عدتها فان اقر الزوج ان الغايبة كانت في نكاحه
يقال له هل كانت بينكما فرقة فان قال لا فرق بينه وبين الشاهدة لانه اقر

بفساد

بفساد نكاح الحاضرة وان قال ماتت او طلقتها قبل الدخول بها او بعد
الدخول واخبرتني بانقضا العدة وكذبت الشاهدة في الطلاق او الموت
يقضي بنكاح الحاضرة لان نكاح الغايبة لو ثبت معاينة وادعي الزوج هذا
في حق حل التزوج باختها واربع سواها ان كانت حاضرة وكذبته وان
سكتت ثبت مطلقا فاذا كانت غايبة ولم يعرف تكذيبها اولي قوله وبهذا
تبين ان الصحيح فيما اذا اقامت البينة قول ابي حنيفة رحمه الله لان
البينة ليست بحجة الا بالقضا والاقرار حجة بنفسه فاذا لم يوجب اقراره
حقيقة قدحا في بينته بنكاح الحاضرة فبينتها اولي فان حضرت الغايبة
وكذبته في الطلاق او صدقته في الطلاق وانكرت انقضا العدة وقع
الطلاق عليها منذ اقر الزوج بطلاقها ولم يبطل نكاح الاخري لان الغايبة
لما صدقته في النكاح صار كالثابت معاينة ولو عاينا نكاحها ثم ادعي
الزوج انه كان طلقها في وقت ماض وقال اخبرتني ان عدتها قد انقضت
وكذبته يجعل في حقها كانه طلقها في الحال حتي يكون لها النفقة والسكني
وفي حق الزوج يجعل كانه طلقها من وقت الاقرار حتي يحل له التزوج
باختها عندنا وعند زفر رحمه الله لا يعتبر زايلة في حق التزوج باختها
وعلي هذا الخلاف اذا تصادقا علي وقت الطلاق والزوج يدعي انها
اخبرته بانقضا العدة في مدة تحتمل الانقضا وكذبته عندنا يحل التزوج
باختها واربع سواها وعنده لا والشافعي رحمه الله مع زفر في الطلاق
الرجعي اما العدة عن طلاق باين لا يحرم نكاح الاخت عنده فلا يتصور
الخلاف له ان عدتها باقية فانها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد
اخبرت ببقا عدتها والزوج اخبر عنها وقد كذبته فسقط اعتبار قوله
كشاهد الاصل اذا كذب شاهد الفرع وراوي الاصل اذا كذب الراوي
عنه والدليل عليه بقا النفقة والسكني وثبوت النسب ان جات به
لاقل من سنتين واجماعنا علي بطلان النكاح بالولادة وكذا في النفقة
الا تري انه لو قال اخبرتني امس انك قد طهرت من الحيض وكذبته
لا يقبل قوله ولا يحل له وطيها ولهذا لو مات كان الميراث للاولي دون
الثانية ولنا انه اخبر بامر بينه وبين ربه عز وجل فكان امينا
بقبول القول فيه اذا احتمل كما لو قال صليت او صمت وبيانه انه
اخبر بحل نكاح اختها ولا حق للمطلقة فيه فانه حق الشرع وحق العباد
فيه باعتبار حق لهم في محله ولا حق لها في محل نكاح اختها فلا يعتبر
تكذيبها فانها لو قالت كانت غايبة يحل فلم يبطل ذلك انما يبطل تكذيبها
وتكذيبها يصلح حجة في ابقا حقها لا في ابطال حق غيرها والنفقة والسكني
حقها فيكون باقيا والنكاح حق الزوج لان الحكم يحسب الحجة الا تري

انه لوكان في يد رجل مال فقال انا وكيل فلان في بيعه يصح الشراء
منه وان لم يثبت في حق الغايب بقوله شي وكذا المطلقة لو قالت تزوجت
باخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي وكذبها الثاني في الدخول فان
خبرها يقبل في حقها حتى يحل التزوج لا في حق وجوب كمال المهر على الثاني
وكذا ثبوت النسب من حقها وحق الولد لانها تدفع به تهمة الزنا في حق نفسها
وابقا احصانها فانه لو لم يثبت النسب لو قذفها رجل لا يحد ويتشرف به
الولد ويقوم بتربيته ثم من ضرورة القضا بالنسب الحكم باستناد العلوق
الى ما قبل الطلاق واذا استند ما صار الحكم بانقضا العدة مستنكرا فبطل نكاح
الاخت بخلاف القضا بالنفقة فانه يقتصر على الحال وليس من ضرورتها
الحكم ببقا العدة مطلقا فان المال يكثر اسباب وجوبه في الجملة وهذا لان
من ضرورة القضا بالنسب القضا بالفراش فتبين انه صار جامعا بين
الاختين في الفراش وليس من ضرورة القضا بالنفقة استحقاق النفقة
للاختين وذلك جايز كما في ملك اليمين ولان القضا بالنفقة يقتصر على الحال
ولا يتبين انه قضى بشي كان في صلب النكاح فلا يتبين انه تزوج باختها
وهي مشغولة بحقه وفي النسب استند فتبين انه تزوجها واختها مشغولة
بحقه ولان النفقة حقها ولهذا يسقط باسقاطها وحل التزوج حق الشرع
وحقه ولهذا لا يعمل رضاها وسخطها ولان ثمة عرف كونها معتدة بقولها
فلا يصدق في ابطال حق عدتها وفي النسب يثبت الفراش مشاهدة وعيانا
فيظهر في حق الكل بخلاف ما اذا قال اخبرتني انك قد طهرت لان الحكم متحد
وهو متحد فلا يمكن القول بالحل دونها وهنا الاحكام مختلفة فيعمل بكل
دليل في حق من له الحق كما في قوله ان حضت فانت طالق وضربك وقوله
بطل الاستناد بتكذيبها قلنا نعم في حقها اما في حقه فلا واما شاهد الفرع
والراوي قلنا ثمة تيقنا بكذب احدهما وفسقه والعدالة شرط القبول
اما الفسق لا يمنع صحة الاخبار في حقه **واما** الميراث فلنا ذكر في النكاح
ان الميراث للثانية وذكر في الطلاق ان الميراث للاولى لكن وضع المسألة
فيما اذا كان مريضا حين قال اخبرتني وانما يتحقق اختلاف الرواية في
الميراث اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان باينا او ثلاثا وكان في الصحة
فلا ميراث للاولى سوا اخبر الزوج او لم يخبر فاذا كان الطلاق في المرض
او الاخبار في المرض وقد تعلق حقها بماله لم يعتبر قوله في ابطال حقها كما
في النفقة وفي النكاح وضعها في الصحيح ولا حق لها في ماله فيقبل قوله
يوضحه ان بقوله وضعها اخبر ان الواقع صار باينا فكانما ابانها في صحة
فلا ميراث لها واذا اخبر في مرضه فكانه ابانها في مرضه فكان لها الميراث
وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما

له

له ان يجعل الرجعي باينا خلافا لمحمد رحمه الله فيكون لها الميراث عنده
وقيل هو قولهم ولا ميراث لها لان هذه ابانة حكما والخلاف في الابانة قصدا
ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية ولان بين ارث الاختين منه
بالنكاح منافاة ومتى لم يرث الاولى ورثت الثانية هذا اذا اقامت الشاهدة
البينة انه كان تزوج باختها فان اقامت البينة على نكاح امها او ابنتها
قبل الدخول الوقت الذي ادعى نكاحها فهذا والباب الاول سوا لا تقبل البينة
ويقضي بنكاح الشاهدة عند ابي حنيفة فان قيل يجب ان تقبل البينة على
نكاح البنت لان تعيين نكاح البنت سبب لفساد نكاح الام لا محالة والمدعى
على الغايب اذا كان سببا لثبوت المدعا على الشاهد لا محالة ينتصب الشاهد
خصما عن الغايب بخلاف نفس النكاح الام قلنا اصل نكاح البنت ليس بسبب
لفساد الام لانه لو كان فاسدا يصح نكاح الشاهدة فلا يمكن ان يجعل خصما
عن الغايبة في ثبوت اصل النكاح ولا يصير خصما في اثبات الصحة وان كان
سببا لحقها لان الصحة تبع للعقد وكذا لو قامت البينة على اقرار الزوج
بنكاح امها لانها ان قامت من خصم على خصم لكنها لا يثبت على الزوج حقا لازما
لانه يجد مخلصا بان يقول طلقتها قبل الدخول بها الا ان تشهدوا على اقراره
انه تزوج امها وانها امراته للحال فحينئذ يقبل **ولو اقامت** البينة على
اقراره بنكاح بينها بطل نكاحها لانها قامت من خصم على خصم واثبتت حقا
لازما على الزوج لان مطلق اقراره بالنكاح ينصرف الى نكاح صحيح الا لو
تصادقا على النكاح ينصرف الى نكاح صحيح حتى لو اختلفا بعد ذلك فالقول
قول مدعي الصحة ونكاح الثيب متى صح كان سببا لفساد نكاح الام
لا محالة بخلاف ما لو اقامت البينة على النكاح لانها قامت على غير خصم لان
نكاح الثيب لا يتم بالزوج وحده وما يوجد منه احد شطري النكاح فانه
لا يكون سببا لفساد نكاح الشاهدة فلا يكون الزوج خصما في ذلك وقد
تعذر القبول في حق الغايبة لانه ليس عنها خصم ولا يمكن ان يجعل الزوج
خصما لانه تعذر جعله خصما في حق ذات النكاح فتعذر جعله خصما في
حق الوصف وهو صفة الصحة فصار وصف الصحة هنا بمنزلة البقا في
نكاح الاخت اما الاقرار يتم بالمقر وحده فيكون الزوج خصما فيما يدعي عليه
من الاقرار فاقراره لا يتعدى الى غيره فلو قضينا بفساد النكاح لا
يلزم منه القضا بنكاح الغايبة اما القضا بالبينة على النكاح يثبت النكاح
مطلقا في حق الزوجين فيكون قضا على الغايب **اليه** اشار في الكتاب
فقال لانا لو قضينا بصحته لقضينا على الغايب يريد به قضا يظهر في
حق الزوجين لان النكاح الصحيح المحرم هذا بخلاف الاقرار لانه
يقتصر عليه الا ترى انه لو باع جارية ثم اقام المشتري البينة ان لها

زوجا لا يقبل ولو اقامها على اقرار البايع به يقبل ولو اقامت البينة
انه تزوج امها او ابنتها وجامعها او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها
بشهوة فرق بينهما ولم يقض بنكاح الغايبة لانها اقامت البينة على
نكاح الغايبة وجماعها والزوج في النكاح ليس بخصم وفي الجماع خصم لانه
فعل يتم به وحده بان يجامعها وهي نايمة او يقبلها وهي نايمة وانه سبب
لفساد النكاح لا محالة على اي وجه فيقبل على جماعها ولمسها بشهوة
ولا يقبل على نكاحها فكانت البينة قايمة على خصم في حق الحاضرة في ابطال
النكاح وهو خصم فيه فيقبل وحق الغايبة في اثبات المهر وهي ليست بخصم
فيه واذا قضي بجماعها فيما اذا اقامت البينة على الجماع هل يقضي لها بالمهر
حتى اذا جاءت وادعت هل لها ان تاخذ المهر بغير اعادة البينة اختلف
المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال لا لان المهر حق الغايبة وليس
عنها خصم حاضر لانه لا حاجة للحاضرة الى اثبات جماع موجب للمهر
لاثبات فساد نكاحها بل جماع غير موجب للمهر فالحد يكفي لفساد نكاحها
الا ترى انه لو كانت بامر الشاهدة وهي حربية في دار الحرب يحرم عليه
الشاهدة وان لم يجب المهر ولا الحد واذا لم يكن اليه حاجة لا يقضي
بالمهر وانما يقضي بالجماع الا ترى انه لا يقضي بالنكاح وان اقامت
الشاهدة البينة على النكاح والدخول لعدم الحاجة الى القضاء
بالنكاح كذا هذا ومنهم من قال يقضي لها بالمهر لان الجماع لما ثبت
لكون البينة على الجماع قايمة في حق الخصم والجماع في دار الاسلام لا ينفك
عن وجود المهر اذا لم يجب الحد فاذا صارت الشاهدة خصما في اثبات
الجماع صارت خصما فيما لا ينفك عنه الجماع في دار الاسلام ومحمد رحمه
الله في الاصل اشار الى هذا فقال النكاح على الغايبة فاما المهر
حق الغايبة فان شاءت اخذته وان شاءت تركته ولم يامرها باعادة
البينة فان قيل كيف تقبل الشهادة على التقبيل والمس بشهوة
والشهوة امر باطن لا يمكن الوقوف عليها قلنا يمكن الوقوف عليها بانتشار
الآلة او بنشاط يظهر على وجهه عند المس او باخباره فاذا كان مما يمكن
الوقوف عليه جازت الشهادة عليه رجل تزوج امراة ثم اقر ان فلانا
كان زوجها وانه طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وقالت المراة هو زوجي
على حالة لا يقبل قولها ولا يفرق بينهما لان الزوج الحاضر لم يقر بفساد نكاحها
نصا واقتضاء بل اخر محتمل واقدامها على النكاح تصديق له واقرار بصحة
النكاح فدعواها عدم الطلاق تناقض منها فلا يلتفت الى قولها
الا ترى ان رجلا لو باع عبدا او باع العبد شيئا ثم ادعى ان العبد
لغيره باعه ثم امره ما لكه او ادعى العبد انه محجور لا يقبل قوله والبيع

جايز ما لم يحضر المالك او المولى فان حضر الغايب وانكر الطلاق قضي
له بها وفرق بينها وبين الاخر لان النكاح ثبت بتصادقهم والاخر يدعي
عليه الطلاق وهو منكر فان كان الثاني قد دخل بها لم يقربها الاول حتى
تنقضي عدتها لانه وطيها بالشبهة فيكون موجبه للعدة فيمنع القربان
وان اقر الغايب بالنكاح والطلاق وانقضاء العدة وكذبته في الاسناد
وقع الطلاق باقراره يوم اقر وعليها العدة من يوم الاقرار وفرق بينها
وبين الاخر اما الطلاق والعدة فلان الغايب اقر بالطلاق واسنده
الى وقت ماض فيصدق في الطلاق لا في الاسناد لما فيه من ابطال حقها
في النفقة والسكنى فصار كانه طلقها في الحال فان قيل المراة صدقته في
الاسناد مقتضى الاقدام على العقد فوجب ان يثبت الاسناد كما لو
صدقته صريحا قلنا بلى لكن التصديق قبل اقراره بالطلاق والاسناد فكلو
وجوده وعدمه بمنزلة لانه وجد في غير اوانه واما الفرقة فلانه ظهر انه
انه تزوجها وهي امراة الغير فان قيل العدة ان اعتبرت واجبة في حق
النفقة والسكنى وجب ان تعتبر منقضية في حق فساد النكاح حتى
لا يفرق بينهما كما اعتبرت منقضية في حق جواز نكاح الاخت قلنا العدة
تعتبر باقية فيما هو حقها منقضية فيما ليس بحق لها وفساد نكاح الاخت فيها
حتى يتخلص عن حباله فكان فساد نكاح الاخت هنا كالنفقة والسكنى
ثم فيهما يختلفان صورة متفقان معنى ولان هناك ظهرت عدة الاخت وهنا
ظهرت عدة نفسها وعدة الاخت ايسر من عدة نفسها فان العلماء رحمهم
الله اختلفوا في فساد نكاح الاخت في عدة الاخت فاذا اشتبه الامر
لا يبطل النكاح واجمع المسلمون على ان نكاح المراة في عدتها لا يجوز ولو
صدقته في الاسناد يثبت الاسناد بتصديقها ويجوز نكاح الثاني قال
بعض مشايخنا رحمهم الله لا يصدقان في اسناد العدة لان العدة
حق الشرع والولد فلا يصدقان على ابطاله ولا يحل له التزوج باختها واربع
سواها وجزاله حيث كتم طلاقها ولا نفقة لها ولو كان دخل بها بعد الوقت
الذي اسند الطلاق اليه يجب عليه المهر ثانيا باقراره وتصديقها اياه ولو
انكرت المراة نكاح الاول فهي امراة الثاني لانه لو فرق بينهما انما يفرق حكما
لنكاح الاول فانه لم يثبت وان اقر الزوجان به لما انكرت هذا اذا كان المولى
بالنكاح معلوما فان كان مجهولا بان قال كان لك زوج قبلي ولم يسمه
وصدقته وقالت لم تطلقني وادعى الزوج الطلاق وانقضاء العدة
كان القول قوله فاذا كان مجهولا كان اولى فان جاء رجل وادعى انه
الزوج الذي اقر به الزوج الاخر وصدقته المراة وانكر الثاني فالقول
قوله ولا يفرق بينهما لان الاقرار وقع للمجهول وانه باطل لانه له ان يقول

عليك غيرك فكان وجود الاقرار في حقه وعدمه بمنزلة بخلاف المسألة
الاولى لان ثمة الاقرار وقع للمعلوم فصح ولا يمكنه ان يقول عليك غيرك
كما لو كان حاضرا واشار اليه ولا يمين عليه في قياس قول ابي حنيفة رحمه
ويكون القول قوله من غير يمين ويستحلف عندهما بالله ما تعلم اني تزوجتها
قبلك فان نكل فرق بينهما وكانت امرأة الاول وان حلف بقيت امرأته ولو انكرت
المرأة ايضا نكاح الغايب فاراد ان يحلف المرأة له ليس له ذلك ما لم يحلف الزوج
او لا على علمه لان المقصود من اليمين النكول وانه بدل او اقرار وكلاهما لا
يصح على الزوج الثاني فلا فايدة في تحليفها فان حلف برئ وان نكل يحلف
المرأة على البتات فان حلفت برئت عن دعوته وان نكلت فرق بينها وبين الثاني
وهي امرأة الاول وهكذا في كل موضع ادعى نكاح امرأة لها زوج وهذا كله
قياس قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تحلف في النكاح ولا في الرجعة
والفيء في الايلاء والرق والنسب والولاء وامومية الولد وعندهما تستحلف في
جميع ذلك واجمعوا انه لا يحلف في الحدود والخلاف بناء على ان النكول بذل او
اقرار عنده بذل فيه شبهة الاقرار وعندهما اقرار فيه شبهة البذل لهما
ان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز القضاء بها بالنكول كالاموال وهذا
لان النكول قايم مقام الاقرار بدلالة عنه لكن فيه شبهة لانه سكوت وانه
محتمل فانما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص في النفس
به لانه يندرئ بالشبهات وانما يثبت بالنكول ما يثبت بالابدال من الحجج كالشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي وشهادة النساء مع الرجال وهذه الحقوق
تثبت بذلك فيثبت بالنكول ولانه اقرار ولهذا يلزمه القاضي والبذل
لا يصلح حجة للالتزام والاقرار يصلح ولهذا يقضى بنكول الصبي المأذون
والعبد المأذون والمكاتب ولا يلزم على ما ذكرنا رد المبيع على الوكيل بالعيب ان كان
باقراره لا يرد على الموكل وان كان بالنكول يرد ولو كان اقرارا وجب ان لا يرد ولو
اشترى عبدا كل نصف بصفقة على حدة فطعن المشتري فيه بعيب او خاصمه
في النصف الاول فاقر به يرد العبد عليه ولو نكل يرد النصف الاول
دون الثاني لان نكول الوكيل اقرار لكنه مضطر فيه لان الانسان قد لا يعلم
بعيب ملكه فكيف علم ملك غيره فلا يمكنه الحلف فكان مضطرا فيه وهذا الاضطرار
جاء من عمل عمله لغيره فكان له الرجوع عليه بخلاف صريح الاقرار لانه غير
مضطر فيه **واما البيع** قلنا النكول ليس باقرار صريحا الا ان القاضي
جعله مقرا ضرورة دفع الخصومة ووجوب الجواب عليه والضرورة
فيما جرى فيه الخصومة بخلاف صريح الاقرار وابو حنيفة رحمه الله يقول
هذه الحقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس
وبيان الوصف ظاهر ان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك

نفسي لا يعمل

نفسي لا يعمل بذلها وكذا لو قال لست بابن لك ولا مولى ولكن
ابذل ذلك من نفسي او قال انا حر الاصل ولكن ابذل لك من نفسي لتسترقني
لا يعمل بذله بخلاف المال فانه لو قال ليس هذا المال لك لكن ابذله لك
لا تخلص من خصومتك كان بذله صحيحا وثمرته ان النكول بمنزلة
البذل لا بمنزلة الاقرار لانه لو جعلناه اقرارا يجعل المدعى عليه مبطلا
في انكاره وذلك لا يجوز الا بحجة ولانه لو جعل مقرا كان متناقضا ولو
جعل باذلا لا يكون متناقضا لان التناقض لا يكون في الافعال ولان النكول
سكوت فهو الى ترك المنازعة اقرب منه الى الاقرار لانه رفع المانع فانما
يثبت به ادنى ما يثبت به ترك المنازعة وهو البذل فرق ابو حنيفة رحمه
بين هذه الاشياء وبين القصاص في النفس فانه يستحلف وان لم يقض
بالنكول لان اليمين به مقصود تعظيما لامر الدم **الا ترى** ان الايمان في
القسامة شرعت مكررة وانه يحبس لاجلها كما في اللعان ويجب المال
مع اليمين وفي هذه المسايل غير مقصودة انما المقصود القضاء بالنكول
فاذا لم يجز القضاء لا فايدة في اليمين ولان قضية القياس ان يستوفى
لان استيفاها بالبذل ليس بمنزلة استيفايها من غير بذل **الا ترى**
انه لو استوفى البذل لا يجب القصاص وانما يجب الدية حقا للورثة
وانما استعظموا امر النفس فقالوا يحبس حتى يقر او يحلف فلم يمكنه استيفا
اليمين عن نفسه من غير شيء يلزمه فلم يكن حقا بخلاف الطرف فانه يجري
فيه البذل فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب شيء ويباح قطعه اذا
وقعت في يده الاكلة وكذا لو اشتكت سنه يباح قلعها وانما لا يباح بالبذل
لانه منتفعه في البذل ولم يتعلق به غرض صحيح ومثل هذا البذل
في المال ايضا لا يفيد الاباحة كما لو اباح له تحريق ثوبه او القاء ماله في
البحر **وفي** النكول فايدة اما اذا كان كاذبا فظاهر وكذا ان كان صادقا
لان فيه دفع القيل والقال وربما يصيبه بكره فيقال انما يصيبه بشوم
يمينه فكان فيه صيانة العرض وبان كان يثبت هذه الاشيا بالابدال
من الحجج فذاك لا يدل على انه يستحلف فيه كتصديق المقذوف القاذف
يثبت بالابدال من الحجج ولا يجري فيه الاستحلاف وانما يلزمه القاضي
لان معنى البذل ليس هو التمليك بل هو ترك المنازعة واذا ترك
المنازعة يستحقه بالسبب السابق والسبب السابق يصلح للالزام
ولانه بذل بالنسبة الى المدعى عليه ابقاء بالنسبة الى المدعي كما في الصلح
على الانكار بذل حق المدعى عليه ابقاء في حق المدعي **واما** الصبي
والعبد ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله قال نصير بن يحيى رحمه
الله لا يحلف لانه لا يحنث في يمينه ولا يلزمه الدين الا بالاقرار او البينة

وهكذا في واقعات الناطفي رحمه الله في رواية وفي رواية انه
يحلف وعليه عامة العلما رحمهم الله فيجوز ان يكون اختلاف الروايتين
بنا على ان النكول بدل او اقرار وما ذكر انه لا يحلف قول ابي حنيفة
رحمه الله وما ذكر انه يحلف قولهما ولانه ليس بصريح بدل وانما اجري مجرى
البدل وبدل في حقه ابقا في حق المدعي وهولا لا يصح منهم البدل من كل
وجه صريحا انما يصح ما اجري مجرى البدل كالمحاباة ولانه من ضرورات
التجارة لانه لا يمكن لكل احد الاشهاد في كل عقد مع كثرة التخالف فلو لم يكن
نكولهم حجة يمتنع الناس عن التجارة معهم فيفوت الغرض المطلوب
من الاذن ولهذا تجوز اتخاذ الضيافة اليسيرة والاعارة منهم وان كان
تبرعا ويصح الاقرار وان كان فيه معنى التبرع حتى لا يصح من المريض
ويعتبر من الثلث ثم هو حجة عليهما فان نكول الماذون بعد الحجر عليه يتعلق
به حكم وان كان لا يصح اقراره فلو قام مقام الاقرار لم يصح ممن لا يصح منه
الاقرار رجل تزوج امراة على ابيها جاز وعتق الاب بنفس العقد لان
المهر يملك بنفس العقد فان استحقه رجل بالبينة وقضى القاضي له
تبين انه لم يعتق وعلى الزوج قيمته للمراة كما لو تزوج امراة على عبد الغير
ولم يجز صاحبه فان لم يقض القاضي لها بالقيمة حتى اشتراه الزوج
من المستحق لم يكن له ان يمتنع عن تسليم الاب اليها ولا لها ان تمتنع من
القبول لان الموجب للدفع النكاح وانه لا ينفسخ باستحقاق المهر بخلاف
ما اذا باع عبدا او استحق ثم اشتراه البايع لا يجب عليه دفعه لان الموجب
للدفع البيع وقد انفسخ ولكنه لا يعتق الاب حتى يدفع اليها الزوج او هو
يقضي القاضي لها به لانه لما كان مستحقا وقت النكاح فالنكاح لم يوجب
الملك لها في الاب وقت العقد والعقد اذا لم يوجب الملك بنفسه لا يوجب
الملك بعد ذلك الا بقرينة تنضم اليه كالهبة والبيع الفاسد فلهذا
يتوقف على الدفع او القضا فان اعتقه الزوج او باعه او كاتبه جاز
جميع ما صنع وعليه قيمته لانه يصرف في خالص ملكه الا انه وجب عليه
التسليم الى المراة لانه اعدل من القيمة او لانه امكن اتصال المعنى
والصورة وفي القيمة اتصال المعنى دون الصورة بخلاف المشتري
اذا تصرف في الدار المشفوعة ينقض تصرفه لان حق الشفيع مقصور
على العين فلو لم ينقض يبطل حقه اصلا وحق المشتري يبطل الى
خلف وهو الثمن وهنا حق المراة غير مقصور على العين فلو لم ينقض
يبطل اليها حقها معنى وهو المالية ولو نقض يبطل حق الزوج في التصرف
اصلا وصار كالمشتري شرا فاسدا اذا باع لا ينقض بيعه رعاية لحقه في

التصرف باتصال القيمة الى البايع بخلاف ما اذا باع الراهن المرهون
فانه ينقض تصرفه لحق المرتهن فانه لا ينقض بل يوخر الى الفكاك الا ان
للمشتري حق النقض لتغير شرط العقد عليه ولو قضى القاضي على
الزوج بالقيمة حين استحق ثم اشتراه الزوج لم يكن لها الا القيمة
ولو اراد الزوج ان يدفع الاب وابت هي فلها ذلك وان طلبت اخذ الاب
وامتنع الزوج له ذلك لان القاضي نقل حقها من العين الى القيمة في موضع
الملق له الشرع ذلك لان العجز متحقق للحال والزوال موهوم فلا يعود حقها
الى العين بعد ذلك وان زال العجز كالمشتري شرا فاسدا اذا كاتب
العبد وقضى القاضي بالقيمة لا يعود حقه في العبد بعد ذلك وان بطلت
الكتابة كما لو فسخ القاضي البيع بسبب الاباق قبل القبض ثم عاد العبد من
الاباق وكما لو غصب شيا من ذوات الامثال فانقطع عن ايدي الناس فقضى
القاضي عليه بالقيمة ثم قدر على المثل لا يعود حقه في العين كذلك هنا

باب من نكاح المخالطة

اصل الباب ان الايجاب والقبول
اذا صدر من الوليين او الاصليين او الوكيلين ينفذ العقد فان صدر
من الفضوليين او من اصل وفضولي او ولي وفضولي او وكيل وفضولي
ينعقد العقد ويتوقف تصرف الفضولي على اجازة من عقد له وان صدرا
من شخص واحد ان كان في غير النكاح لا ينعقد اصلا وان كان في النكاح
ان كان وليا لهما او وكيلا عنهما يجوز وقال زفر رحمه الله لا يجوز وقال
الشافعي رحمه الله ان كان وليهما جاز وان كان وكيلا لا يجوز زفر رحمه الله
يقول انه عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كالبيع وهو قياس
توافقه الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام كل نكاح لم يحضره اربعة
فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل والشافعي رحمه الله يقول يستبدل
في الوكيل من الجانبين بخلاف الولي فان في تنفيذ العقد بعبارته ضرورة
لان الزمنا في الباب ان يامر غيره من احد الجانبين فيكون مامورا فامتثاله
وهو الولي من الجانبين شرعا فيملك مباشرته وهو نظير ما قلتم في الاب اذا
باع مال ولده من نفسه بمثل قيمته يجوز ولا يجوز ذلك من غيره ومن
اصحابه من يقول الخلاف في تزويجها من نفسه فقط لانه متهم فيه بخلاف
تزويجها من غيره ولا يلزم على هذا بيع الاب مال ولده من نفسه لانه
لكمال شفقته يوثر ولده على نفسه فلم يتحقق التهمة ولنا قول علمائنا
رحمهم الله قوله تعالى فان خفتم الا تقسطوا في اليتامى اي في نكاح
اليتامى فهو دليل على ان للولي ان يتزوج وليته من نفسه وكذا قوله
تعالى وترغبون ان تنكحوهن دليل على ان للولي ان يزوج موليته من نفسه
وفي الحديث ان شرط على رضي الله عنه ابوه يشبخ مع جارية فساله عن

قصتها فقال انها بنت عمي واني خشيت انها اذا بلغت ترغب عني
فتزوجها فقال خذ بيد امرأتك والمعنى فيه ان الواحد يصلح ان يكون
معبرا عن اثنين ودليل الوصف انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى
الزوجين كالرسول واذا جاز ان يكون رسولا جاز ان يكون وكيلا لان صحة
العقد تفتقر الى الصيغة الصادرة عن ولاية في محل قابل لحكمه وقد وجد
فلو امتنع الجواز فاما ان يمتنع لمعنى راجع الى نفس العقد او الى حكمه وحقوقه
لا وجه الى الاول لانه ايجاب وقبول ولا تناقض بينهما على انه يكتفي
بالايجاب بان تزوجت فلانة او يقول تزوجت فلانة من نفسي ولا وجه
الى الاول لانه ايجابه وقبول الثاني لانه اجنبي عن الحقوق وبه فارق
البيع فانه يستغني عن الاضافة الى الموكل فيكون مباشرا لا معبرا
وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فاذا باشر من الجانبين يؤدي الى
تضاد الاحكام لانه يكون مطالبا مطالبا مسلما متسلما مخاصما مخاصما
ولهذا قلنا يبيع مال ولده من نفسه لانه في جانب الصغير يكون
ملتزما اياه وحكم العقد وحقوقه بولايته عليه حتى اذا بلغ كانت
الخصومة على مطالبة الثمن والرد وغيره من الاحكام عليه فيكون
الاب قايما مقام شخصين بخلاف بيعه من غيره فان الحقوق ترجع الى
الابن بعد بلوغه بمنزلة الوكيل فلا يؤدي الى تضاد الاحكام وهذا لان
البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا تولاه من الجانبين كان مستربحا
مستنقصا وذلك لا يجوز اما النكاح يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدي
الى هذا اذا باشره الواحد وعلى هذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما
الله في الكتابة انه لا يباشرها الواحد من الجانبين لانه لا يصح الا بتسمية
البدل اما على ظاهر الرواية يجوز لان حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق
بالعاقد بل هو معبر كما في النكاح ولا حجة لهم في الحديث لان هذا النكاح
قد حضره اربعة معنى فاذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة المثنى
من حيث المعنى لاعتبار كل صفة على حدة كابن العم اذا تزوج بنت عمه
صار بمنزلة شخصين ويستحق نصف ميراثها بالزوجية والنصف بالعصوبة
وما ذكر من التهمة لا يصح على اصله لان غير الاب والجد لا يملك تزويج
الصغير والصغيرة فلا يملك ان يتزوج بها في صغرها ولو بعد ما كبرت لو
امرته ان يزوجها من نفسه فقدرت المهر لا يجوز وان كان هذا الواحد
وليا او وكيلا او اصيلا من احد الجانبين فضوليا من الجانب الاخر او فضوليا
من الجانبين لا ينعقد العقد ولا يتوقف على الاجازة عند ابي حنيفة ومحمد
وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله وجاز في قوله وكذا لو قال اشهد
اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت او قالت المرأة

قال رحمه

اشهدوا

اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف
ابو يوسف رحمه الله يقول الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء
وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الاذن فكذا باعتبار الاجازة في
الانتهاء لان اثر الاذن في النفوذ لا في الانعقاد وصار كما لو كان من كل جانب
فضولي **فصار** كالخلع فانه لما نفذ من الجانبين اذا كان مأمورا منهما انعقد
اذا كان فضوليا من احد الجانبين بان قال خلعت امرأتي على الف درهم
وهي غايبة يتوقف على قبولها وكذا الطلاق على مال والعتاق على مال ولهما ان
هذا شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع وانما قلنا ذلك لان
العقد ايجاب وقبول وتمليك وتملك واذا باشره اثنان كان كل واحد
منهما شطرا فكذا عند التفرد ولهذا يملك الرجوع قبل قبول الاخر وشطر
العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس لان التوقف لحكم العقد لا للعقد لانه
كلام لا بقاء له وشطر العقد لا حكم له فلا يتوقف اما العقد التام له حكم
فجاز ان يتوقف حكمه الا اذا صار كلامه كل العقد حكما بحكم الولاية والامر
لان كلامه بحكم الولاية والامر صار بمنزلة كلامين وصار هو كشخصين لان
عبارته تنتقل اليهما لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فيكون تمام العقد
بالمثنى من حيث المعنى وهنا لا تنتقل عبارته الى الغير لعدم الولاية
والامر فبقي مقصورا عليه فيكون شطر العقد بخلاف الفضوليين لان
العقد جرى بين اثنين فيكون عقدا تاما وانما توقف حكمه على الاجازة فيتوقف
على ما وراء المجلس بخلاف الخلع لانه معاوضة وتعليق والتعليق يمين
ولهذا لو اراد الزوج ان يرجع قبل قبولها لا يملك ذلك واليمين يتم بالحالف
فامكن تصحيحه من حيث انه يمين ومن هذا الوجه فهو كل العقد اما
النكاح معاوضة محضة ليس فيه معنى اليمين ولا يصح تعليقه بالشرط
فكان الموجود شطر العقد فقياس مسئلة الخلع من مسئلتنا ان لو بدأت
المرأة فقالت اختلعت من زوجي بالف درهم والزوج غايب فانه لا
يتوقف ويملك الرجوع قبل قبوله لان الموجود من جانبها التزام المال وانه
لا يقبل التعليق بالشرط فكان معاوضة وكذا الطلاق والعتاق على مال
يمين ولهذا لا يحتمل الفسخ والرجوع فكان تعليقا بالشرط لا يلزم على ما ذكرنا
اذا قال لها طلقتك بكذا فقامت قبل القبول فانه يبطل ولو كان تعليقا
بالشرط لا يبطل لان من التعليقات ما يقتصر على وجود الشرط في المجلس
كما لو قال لها انت طالق ان شئت وهذا لانه علق الطلاق باختيارها
الالف والتخيير يقتصر على المجلس **وحرف اخر** ان من عقد عليه
العقد بولاية الغير ثم ملك امر نفسه في حال توقف العقد يخير بين الفسخ
والامضاء وان وجدت الاجازة ممن توقف العقد على اجازته بعد ما ملك

هو امر نفسه لا يبطل خياره وله الفسخ الا اذا وجد الرضى منه حالة
العقد وقد اجاز ذلك العقد بعد ما ملك هو امر نفسه فانه لا خيار له وانما
يعتبر الرضى من العاقل البالغ او من حل محل البالغ كالمكاتب **وحرف اخر**
ان ملك المعقود عليه لغير من توقف عليه لغير العقد على اجازته يوجب بطلان
التوقف لانه طرى الملك البات على الملك الموقوف فابطله على ما ذكرنا اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** زوج رجلا امراة بمحضر من الشهود
بغير امرها فبلغها فاجازا لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف يجوز لما ذكرنا ولو خاطب عن الزوج رجل وعنها رجل فبلغهما
فاجازا جاز ولو كان الواحد وكيلا من الجانبين جاز ايضا ولو زوج ابنه
بنت اخيه وهما صغيران جاز ولها الخيار اذا بلغت عندهما لانه ولي من
الجانبين الا ان في حقها هذا انكاح غير الاب فكان لها خيار البلوغ وكذا
لو زوج بنت اخيه من ابن اخيه جاز لانه ولي من الجانبين ولهما الخيار اذا
بلغا **ولو** وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكلته المراة الرجل بان يزوجها
من رجل فزوجها منه جاز ولو كان فضوليا من احد الجانبين لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وكذا لو زوج نفسه امراة
غائبة بغير امرها فبلغها فاجازت ولو وكلته رجلا بان يزوجها رجلا فزوجها
لا يجوز لانها امرته بالتزويج مطلقا وتزويجها من نفسه تزويج باعتبار
جانبها تزوج باعتبار جانبه فكان تزوجا من وجه فكان ناقصا والناقص
لا يدخل تحت مطلق الاسم اذا لم يكن مشارا اليه ولانه معرف فلا يدخل
تحت المنكر فلو بلغها الخبر فرضيت فهو على الخلاف كما قبل الوكالة ولو وكلته
بان يزوجها من نفسه فزوجها جاز لانه اصيل من جانب ووكيل من جانب
وقد نص عليه **ولو** تزوج بنت عمه الصغيرة ولا ولي لها اقرب منه جاز
ولها الخيار اذا بلغت خلافا لابي يوسف ولو كانت كبيرة فقال لها اريد
ان ازوجك من نفسي وهي بكر فسكتت فزوجها من نفسه جاز لان سكوت
البكر عند استئمار الولي اذن منها ولو لم يستامرها فزوجها فبلغها
الخبر فسكتت فهو على الاختلاف الذي ذكرنا **رجل** زوج امته من رجل
برضاها وقبل عن الزوج فضولي فلم يعلم الزوج حتى اعتقها المولى ثم
بلغه فاجاز فهو جائز لان الموجب للتوقف عدم رضى الزوج لان العقد
تم في جانب المولى والامة لانه كان برضاها فكان التوقف لاجل الزوج وانه
باق بعد العتق فبقي التوقف فاذا اجاز جاز والمهر لها ولا خيار لها اما
الخيار فلان الاجازة من حيث انها وجدت بعد العتق وللاجازة حكم الابتدا
لان الحكم ثبت بها فلا يثبت لها الخيار كالحرة اذا زوجت نفسها ومن حيث
ان الاجازة متى ثبتت ثبت للحال مستندا ويثبت النفاذ من وقت العقد

كان

كان لها الخيار بالاحتمال واما المهر فلانه باعتبار الاجازة يكون لها من كل وجه
وباعتبار حالة العقد يكون لها من وجه لانه بمنزلة كسبها ولهذا لو كان عليها
دين يقضي منه دينها وللمولى من وجه لانه كسب مملوكته فكان جعله لها
اولى وفيه عمل بالدليلين وان كانت نقضت النكاح بعد العتق قبل بلوغ
الخبر الى الزوج فقد انتقض كالحرة اذا زوجت نفسها من رجل وقبل
عنه فضولي ثم نقضت قبل ان يجيز الزوج صح نقضها حتى لو اجاز
الزوج بعد ذلك لا يصح ولو كان المولى زوجها بغير رضاها ثم اعتقها فبلغ الزوج
فاجاز لم يجز الا باجازتها بخلاف ما اذا زوجها برضاها لان رضاها معتبر
لانها من اهل الرضى فيعتبر ذلك بعد العتق اما ههنا صارت حرة وقد كان
النكاح بغير رضاها فاذا ملكت امر نفسها وزالت ولاية الغير عنها توقف
على اجازتها ولا فرق في الحقيقة لانا نعتبر الاجازة من الزوج في المسئلتين
بنكاح مبتدا ولو زوجها المولى بعد العتق برضاها لا خيار لها ولو كان
بغير رضاها كان لها الخيار ولان العوارض في العقد الموقوف بمنزلة
الموجود عند العقد كما لو تزوج امراة بغير رضاها ثم وطئت بشبهة
ثم اجازت النكاح لا يجوز وصار كانه تزوجها في العدة وكذا لو تزوج
امة بغير اذن مولاها ثم تزوج حرة ثم اجاز مولى الامة او تزوج
امراة بغير رضاها ثم تزوج اختها ثم اجازت الاولى لم يجز لانه ضم الامة
الى الحرة او الجمع بين الاختين وقد اعترض ما يمنع العقد فيمتنع الاجازة
كذلك ههنا صار كانه تزوجها بعد الحرية وكذا رجل زوج ابنته الصغيرة
من رجل وقبل عنه فضولي فبلغت الصغيرة قبل ان يجيز الزوج ثم اجاز الزوج
فالنكاح موقوف على رضاها سواء زوجها برضاها او بغير رضاها لانه لا عبرة
لرضى الصغيرة بخلاف الامة فان بلغها فسكتت جاز وان ردت فلها ذلك
كما لو زوجها بعد البلوغ ولو اجاز الزوج قبل بلوغها ثم بلغت فلا خيار
لها لان العقد تم بولاية متكاملة واستدل محمد رحمه الله بما اذا باع عبد
ابنه الصغير بشرط الخيار ثلاثة ايام لنفسه فبلغ الابن في مدة الخيار
قبل ان يجيز الاب فالبيع باطل الا ان يجيزه الابن لان نفاذ البيع الموقوف
على الاجازة له حكم بيع مبتدا فصار كانه باعه بعد بلوغه على انه
بالخيار ثلاثة ايام ثم اطلق الجواب ههنا وذكر في الزيادات وقال على قول
ابي يوسف رحمه الله يتم البيع وعلى قول محمد رحمه الله يبقى موقوفا
على اجازة الابن ابو يوسف رحمه الله يقول انقطعت ولاية الاب
وعجز من له الخيار عن التصرف بحكم الخيار فيتم البيع كما لو مات ولانه
تحولت الولاية الى الابن وتحول الولاية كتحول الملك وبتحول الملك يتم

البيع فكذا تحول الولاية ومحمد رحمه الله يقول انما الموقوف على الاجازة
حكم العقد الا ترى ان ما يمنع ابتدا العقد من هلاك المعقود عليه او هلاك
احد العاقدين يمنع النفاذ واذا كان لها حكم الابتدا صار كانه انشا البيع
بعد بلوغه فيتوقف على اجازته ثم اختلفت الرواية عن محمد رحمه الله
ان البيع اذا بقي موقوفا يبقى موقوفا على الاجازة مطلقا غير موقت بمدة
الخيار بمنزلة بيع الفضولي او يتوقت بمدة الخيار وفي النوادر قال يبقى
موقوفا الى ثلاثة ايام لان التوقف كان لاجل الخيار فيتقدر بثلاثة ايام
وهذا لان الاب بمنزلة الوكيل عن الابن والوكيل اذا باع شيا على انه
بالخيار ثم عزل او مات تحول الخيار الى الموكل وعنه انه يتوقف على الاجازة
مطلقا وفي رواية يبقى خيار الاب على حاله رجل تزوج امة له صغيرة
ثم اعتقها وهي تعقل فلا خيار لها في الحال لان الصغيرة ليست من اهل الاختيار
فاذا بلغت فلها الخيار في مجلسها الذي تعلم فيه بالخيار لان سبب الخيار قد وجد
وهو ملكها بضعها الا ان السبب انما يثبت الحكم في حق الاهل وهي ليست باهل
الاختيار وان كانت عاقلة لانه تصرف بين الضرر والنفع فلا بد له من اهلية
كاملة فاذا عجزت عن التصرف بحكم الخيار مع وجود السبب يتاخر الى وقت
حدوث الاهلية وهو بعد ما بلغ بعد البلوغ كالصبي اذا تزوج امراة
او زوج امته يتوقف النفاذ على اجازته بعد البلوغ او اجازة من هو كامل
الراي في الحال وهل يثبت لها خيار البلوغ اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
قال بعضهم يثبت الا انه لا يظهر ثمرته لان خيار العتق اقوى لانه يمتد الى اخر
المجلس ويعذر بالجهل فيه وخيار البلوغ يبطل بالسكوت في حق البكر ولا
يمتد ولا يعذر بالجهل والاصح انه لا يثبت خيار البلوغ لانه زوجها من هو كامل
الولاية لان سبب ثبوت الولاية للمولى الملك ولا نقصان في ملكه لانه تملكها رقبة
ومنفعة فلا يثبت الخيار كما في نكاح الاب او الجد ولو زوج عبده وهو صغير ثم
اعتقه فبلغ فلا خيار له اما خيار البلوغ فلان العقد صدر عن ولاية متكاملة
او فوق ولاية الاب والجد وهذا اشارة الى ان الامة لا يثبت لها خيار البلوغ
واما خيار العتق فلانه لا يثبت للعبد على ما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى
صغيرة تحت مجبوب اراد ابوها ان يفرق بينهما ينتظر بلوغها وان كانت
معتوهة كان الوالد خصما وقد ذكرنا مجوسية صغيرة تعقل الاسلام
اسلم زوجها عرض عليها الاسلام فان اسلمت والا فرق بينهما في قولهم
وهذا استحسان والقياس ان لا يفرق بينهما لان اسلامها لا يصح تبعا
فلا يصح اباوها وفي الاستحسان يصح اسلامها فيصح اباوها واذا عقل الغلام
الاسلام

285

الاسلام فاسلم فهو مسلم واذا مات لم يرث ابواه اذا كانا كافرين وان
كفر وهو يعقل الاسلام فهو مرتد ~~ويقتل~~ ولا يقتل ويجبر على الاسلام
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون كفره كفرا وجه القياس في عدم
صحة اسلامه وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو انه حكم باسلامه
تبعا فلا يحكم باسلامه اصلا كغير العاقل وبيان الوصف انه حكم باسلامه
تبعا للابوين وتاثيره ان تبعيته يشعر بكونه موليا عليه وهذا امارة
عجزه عن تحصيل الاسلام بنفسه فلا يكون قادرا لما بينهما من التنافي
ولان تصرف الولي عليه غير معتبر في حق الحكم ولانه حكم باسلامه تبعا مع
اعتقاده الكفر حقيقة على ان اعتقاده غير معتبر فيبقى الاقرار تبعا
بغير اعتقاد فلا يصير مسلما ولانه اذا كان موليا عليه امكن تحصيل
النفع من كامل العقل وهو الولي فلا حاجة الى اعتبار الناقص ولهذا
قال الشافعي رحمه الله لا يصح منه قبول الهبة وان كان نفعا
محضا لانه يتولى عليه فيه واما الردة فهو ضرر محض والصبي
ليس من اهله كالطلاق والعتاق والهبة وغيره وبهذا فرق
ابو يوسف رحمه الله بين الردة والاسلام وجه الاستحسان
انه امن بالله تعالى عن غيب فيصح اسلامه كالبالغ وبيانه
ان الايمان عبارة عن التصديق وهو الاقرار باللسان والاعتقاد
عن غيب وقد وجد اما الاقرار فظاهر واما الاعتقاد فلانه لا يمكن
الوقوف على حقيقته فكان المعتبر وجوده بالدليل الظاهر وذلك هو
الاقرار ولهذا كان هذا القدر من البالغ اسلاما والحقيقة لا
تختلف بالقابل والفاعل واذا كان اهلا للاسلام كان اهلا للا
والارتداد لانه ليس الا ضد ذلك الاعتقاد وكونه موليا عليه لا ينفي
صحة اسلامه لان فيه نظره وهو توسعة طريق النفع ولهذا صح قبوله
الهبة وقبضها مع كونه موليا عليه فهذا اولى لان نفعه اعم وتصرفاته
في المال صحيح عندنا الا انه يتوقف على اجازة الولي تحصيلا
لزيادة النفع والنظر والاسلام لا يقبل التوقف فاذا صح يترتب
عليه موجبه رجل كاتب امة له صغيرة وهي تعقل فقبلت جازت
الكتابة لان الكتابة عقد تردد بين الضرر والنفع واذن الصبي
العاقل في التصرفات النافعة او الدايرة بين الضرر والنفع جايز
وقد قال الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فاذا راى في كتابة الصبي
خيرا له جاز فان زوجها بغير اذنها يتوقف على رضاها لانها التحقت
بالاحرار في ذلك كالبالغة ونكاح المكاتبة البالغة لا يجوز بغير
رضاها فكذا الصغيرة وهذا لان بالكتابة زال نقصان الملك وملك

المكاتب ذلك بالبعض فصار بمنزلة امة بين اثنين زوجها احدهما
وقيل هي المراد من قوله عليه السلام تستأمر اليتيمة فان لم ترد
النكاح حتى ادت فعتقت فالنكاح موقوف لان الموجب للتوقف حرية
اليد وقد تاكد فيبقى التوقف فان اجاز المولى ولا ولي لها اقرب منه
جاز والقياس ان لا يحتاج الى اجازة المولى لانه رضي به حيث زوجها
وجه القياس الاستحسان ان العقد موقوف على اجازتها فاذا اعتقت
وهي ليست من اهل الاجازة يتوقف على اجازة وليها والمولى وان رضي
في الابتداء الا ان تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه الولاية بحكم
الولاء فاذا تجددت الولاية يشترط تجدد الرضى كمن اذن لعبد ابنه في
التجارة فمات الابن وورثه الاب يحتاج الى اذن جديد فان اجازته هي
لا يجوز لانها صغيرة غير ملحقة بالبالغة والحرة الصغيرة لا تملك اجازة
النكاح وفسخه بخلاف ما لو اجازته قبل العتق لانها مكاتبة والمكاتبة
الصغيرة في الاحكام كالكبيرة والاجازة تصح من الكبيرة ولهذا تنفذ
جميع تصرفاته قبل العتق ولا ينفذ بعده ولهذا لو غصب مكاتبا صغيرا
وقربه الى المسبعة وافترسه لا يضمن كما لو اخذ بالغا وقربه الى المسبعة
فافترسه السبع يضمن ولو غصب مكاتبا صغيرا وقربه الى المسبعة
وافترسه لا يضمن كما لو اخذ بالغا وقربه الى المسبعة ولو امر مكاتبا
صغيرا ليقتل رجلا فقتل فالدية في عنق القاتل وذلك قيمته ولا
يرجع على الامر كما لو كان المامور حرا كبيرا ولو كان المامور حرا صغيرا
تجب الدية على عاقلته ثم عاقلة الصبي ترجع على عاقلة الامر ولو امر
صبي حر صبيا بقتل رجل فقتل لا شيء على الامر ولو امر مكاتب صغير
صبيا بذلك فقتل فالدية على عاقلة الصبي ثم عاقلته يرجعون على
المكاتب حالا لانه بحكم العقد التحق بالبالغ واذا اجاز المولى حتى نفذ فلها
خيار البلوغ لان الاجازة لها حكم نكاح مبتدا لما ذكرنا فصار كما لو زوجها
حين الاجازة ولو زوجها حين الاجازة كان لها الخيار لانه زوجها
بحكم الولاية وانه اثر الملك فكانا فيها بمنزلة الاخ والعم وكذا لو زوجها
بعد ما عتقت فلو لم تعتق لكنها عجزت وردت في الرق بطل النكاح ولو
اجاز المولى لم يجز لان الاجازة لا تنفذ عقدا مفسوخا لانها بالعجز حلت
للمولى فقد طرى على الحل الموقوف حل بات فابطله لانهما لا يجتمعان لان الحل
لان المعقود عليه في النكاح هو الحل فاذا بطل الحل انفسخ النكاح وكذا
رجل زوج امته من رجل وقبل عنه فضولي ثم باعها فاجاز المشتري
النكاح لم يجز ولو كان مكان المكاتبة الصغيرة مكاتب صغير زوجه مولاه
ولم يجز حتى عتق لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى فان اجاز جاز لما قلنا

وكذلك لو عجز لانه لم يطرأ حل نافذ على حل موقوف فبقي النكاح موقوفا
لان محل النكاح بالمراة وبالعجز لا يتغير حالها وكان ينبغي ان ينفذ بعجزه لان
التوقف كان لحق المكاتب لا لحق المولى لانه رضي به وقد زال حقه كما لو تزوج العبد
امراة ثم اعتقه الا انه بقي موقوفا لان المولى حين زوج انما رضي به على ان
يكون المهر والنفقة في كسب المكاتب وكسبه غير مملوك للمولى من كل وجه
فلم يكن راضيا بتعلق حقها بكسبه فلا بد من الرضى **مكاتبة** صغيرة
زوجها مولاها برضاها ثم ادت فعتقت فلا خيار لها في الحال لانها صغيرة
فصار كالامة الصغيرة اذا اعتقت ثم لها خيار العتق عندنا وقال
زفر ليس لها خيار العتق لانه زوجها برضاها ولرضاها عبرة فلا يكون
لها الخيار كما لو زوجها بعد العتق برضاها ولان ثبوت الخيار لنفوذ
العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وانه غير موجود هنا لان
المهر لها والنكاح برضاها وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول ان
اعتاقها على ما بدل الكتابة لا خيار لها **لكن** الصحيح الموافق لتعليل
صاحب الشرع ما ذكرنا ولانها رضيت لعقد وارد على ملكها وملك
المولى وبعد العتق صار على ملكها من كل وجه وهي لم ترض به فكان
لها الخيار وليس لها خيار البلوغ لانه زوجها من هو كامل الولاية لان
سبب الولاية هنا الملك ولا نقصان في ملك المولى الا انه امتنع النفاذ
لما فيه من الاضرار بها فاذا رضيت نفذ بالولاية الاصلية وهو الملك
ولو لم ترض حتى ادت فعتقت فالاجازة الى المولى لا اليها فلو اجاز
المولى فلها خيار البلوغ لما قلنا **باب من الوكالة في التزويج
والنقض من الوكيل قبل الاجازة** اصل الباب ان الوكيل على
وكالته ما لم يعزل او تنتهي الوكالة بتحصيل ما وكل بتحصيله لحصول
مقصود الموكل حتى لو باشر عقدا موقوفا لا يخرج عن الوكالة لان
التوكيل حصل بعقد نافذ لانه هو المحصل للمقصود فلم يات بكل ما وكل
به فلا يخرج عن الوكالة وما بقيت الوكالة يتصرف كتصرف الموكل
بنفسه فاذا ملك العقد يملك الفسخ بالقول ويعقد اخر هو ولي بيه
ومن ملك العقد ملك الاجازة **وحرف اخر** ان عبارة الوكيل منقولة
الى الموكل في باب النكاح لانه سفير ومعبر بمنزلة الرسول ولهذا
لا يستغني عن الاضافة الى الموكل وبحرف الفضولي يقتصر عليه
لانه لا ولاية له على من عقد له العقد حتى تصير عبارته منقولة
اليه فالعقد الصادر من الفضولي لا يكون ردا للعقد الموقوف
لانه عدم في حق المجيز فاذا لم يملك العقد لا يملك الفسخ بالقول
ويعقد اخر بخلاف الوكيل **وحرف اخر** ان المتنافيين لا يجتمعان

لمكان الاستحالة فبعد ذلك اذا اقترنا لا يثبت احدهما اذا امكن اثبات
كل واحد منهما لو انفرد لو استويا في القوة وان ترجح احدهما يثبت الراجح
وان امكن اثبات احدهما دون الاخر على تقدير الانفراد يثبت الممكن و
منهما لترجحه بالامكان والحلية وان وجدا على التعاقب اذ كان الاول
مما يقبل الانفساخ ينفسخ ويثبت الثاني وان كان مما لا يقبل الانفساخ
بطل الثاني **وحرف اخر** ان الاجازة انما تعمل في العقد الموقوف
لا في العقد المفسوخ لان الاجازة تنفيذ العقد فيقتضي قيام العقد
ولهذا قلنا ان في بيع الفضولي يشترط لنفاذ العقد عند الاجازة
قيام المعقود عليه وقيام المشتري ومن توقف على اجازته ولو
كان البيع مقايضة يشترط قيام البدلين والعقد الموقوف كما ينفسخ
بالفسخ مقصودا ينفسخ حكما لغيره كالبيع الذي شرط فيه الخيار للبائع
كما ينفسخ بتصريح الفسخ ينفسخ ببيعه من غيره **وحرف اخر**
ان تصرف الفضولي انما يتوقف اذا كان له مجيز حال وقوعه اما اذا لم يكن
فلا الا ترى ان الصبي اذا باع ماله بغبن فاحش لا يتوقف على
الاجازة لانه لا مجيز له والمكاتب اذا زوج عبده لا يجوز لانه لا
مجيز له الا اذا كان تصرفا ينعقد بلفظة الاجازة فحينئذ يكون الاجازة
انشاء فينفذ بطريق الانشاء لا يلزم على ما ذكرنا المكاتب اذا كفل
بمال يصح حتى يؤاخذ به بعد العتق وان لم يكن له مجيز حال وقوعه
وكذا اذا وكل رجلا باعتاق عبده ثم اجاز الوكالة بعد العتق نفذت
الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا الوصي بعين من اعيان
ماله واجازها بعد العتق يصح وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها لان
كفالته نافذة في حقه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له
قابلة للالتزام ولهذا يؤاخذ بها بعد العتق من غير اجازة وانما لا
يظهر في الحال لمانع وهو حق المولى وقد زال بالعتق واما التوكيل
والوصية فالاجازة فيهما ايضا لانهما ينعقدان بلفظة الاجازة
والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال اجزت ان يطلق
امرأتي او يعتق عبدي او اجزت ان يكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا
وكذا لو قال اجزت ان يكون مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة
بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبدك او اجزت
لفلان من مالي كذا او اجزت ان تكون فلانة امرأتي او قالت اجزت ان
اكون امرأة فلان لا يصح فاذا تعذر جعلها امضاء وانشاء لا فائدة في
الانعقاد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** وكل رجلا ان
يزوجه امرأة فزوجه امرأة بغير اذنها زوجها ابوها او غيره فلم يبلغها

او

وبلغها ولم تجز حتى نقض الوكيل العقد جاز لانه قائم مقام الموكل
فيه لانه اتى ببعض ما فوض اليه لانه فوض اليه العقد بصفة النفاذ
فكان اتيا ببعض ما فوض اليه ولم يوجد العزل ولا تحصيل ما وكل به بصفة
التمام فبقيت الوكالة فكان تصرفه كتصرف الموكل ثم الموكل قادر على ابطال
ما يقبل البطلان من العقود فكذا الوكيل **الا ترى** ان الوكيل بالبيع يملك
البيع بشرط الخيار لاطلاق التوكيل ويملك فسخه في مدة الخيار لبقاء الوكالة
ولا يشترط حضرة المرأة ولا حضرة الموكل ولا حضرة ابيها لان عقده لم يظهر
في حقها اصلا فكان امتناعا عن الاتمام في حقها فلا يشترط حضرتها كالوكالة
زوجتك من فلان ثم قال رجعت قبل قبولها صح الرجوع علمت المرأة او لم
تعلم وهو قائم مقام الموكل فكان نقضه كنقضه **استشهد**
محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو زوج ابنته الصغيرة من رجل
وقبل عنه فضولي ثم نقض الاب النكاح قبل ان يجيز الزوج ان نقضه
جائز بغير محضر من الزوج او بغير محضر منها **استشهد** بالولي على
الوكيل ولانه لما بقيت الوكالة احتاج الى الامتثال وربما لا يمكنه الامتثال
الا بفسخ الاول لعدم رغبة الاجنبي في نكاحه مع توقف الاول فكان الفسخ
من ضرورات الامتثال ثم هذه المسائل على اربعة اوجه في وجه يجوز
نقضه قصدا او حكما وفي وجه لا يجوز نقضه قصدا ولا حكما وفي وجه يجوز
قصدا ولا يجوز نقضه حكما وفي وجه يجوز نقضه حكما ولا يجوز نقضه
قصدا اما الاول فما ذكرنا من النقض القصدي واما النقض حكما بان
يزوجه اختها برضاها او بغير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني فيكون
قائما مقام الموكل ولو فعل الموكل بنفسه يكون فسخا للاول دلالة حتى لا
يتحقق الجمع بين الاختين عقدا كذلك هنا ان لم يصر جامعا بينهما ملكا
ولانه ان لم ينفذ على المرأة نفذ على الموكل **ولو زوجه** امرأتين احداهما
اخت الاولى او اربعا في عقده لا ينفسخ نكاح الاولى لانه فضولي في الثاني
لان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوجه اكثر من امرأة فلا ينتقل تصرفه
الى الموكل فاقتصر عليه فلا يكون كمباشرة الموكل بنفسه واما الوجه
الثاني فضولي زوج رجلا امرأة وقبل عنه فضولي او زوجها برضاها
ثم نقض قبل ان يبلغ الزوج فنقضه باطل لان الفضولي في باب
النكاح لا يملك الفسخ لانه ما قام مقام المالك في مباشرة العقد بخلاف
الوكيل وبخلاف الفضولي في البيع اذا نقض العقد قبل اجازة المالك
لانه يريد الفرار عن العهدة ودفع الضرر عن نفسه لان الحقوق ترجع
اليه وللعاقد هذه الولاية في العقد الموقوف كما في البيع الموقوف

وجهه

اذا فسخه المشتري قبل اجازة المالك اما العاقد في النكاح سفير
ومعبر لا ترجع الحقوق ولا ضرر له فيه فليس له ابطال حق اجازته الا
ترى انه لو قال الرجل لفلان على فلان مال فاكفل به او بنفسه فقال
فعلت فبلغ الطالب فاختار يجوز وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل اجازة
الطالب لانه يدفع اللزوم عن نفسه عند اجازته وليس للمخاطب
ان يبطل بهذه الكفالة قبل اجازته لانه لا يدفع عن نفسه شيئا وعلى قول
ابي يوسف الاخر رحمه الله يصح فسخه كالايجاب قبل القبول **لمحمد** رحمه
الله ان العقد تم من جهة العاقد وانما يتوقف لحق المعقود له فمن تم من
جهته لا يملك الفسخ كالبيع بشرط الخيار اذا فسخ من لا خيار له **ولو
زوجه** اختها لم ينتقض نكاح الاولى ويتوقف نكاح الثانية لانه لا مضايقة
في التوقف فجاز ان يتوقفا وهذا لان التوقف يعتمد احتمال النفاذ وانه
ثابت في كل واحد من العقدين ولان عقده لما لم يظهر في حق الموكل لا يصير
جامعا بين الاختين لا عقدا ولا ملكا فلا ينفسخ الاول **اما الوجه**
الثالث اذا وكله رجل بان يزوجه امراة بعينها فزوجها منه بغير رضاها
وقبل عنها فضولي فلم يبلغها حتى نقض الوكيل العقد جاز نقضه لقيامه
مقام الموكل لما ذكرنا ولو زوجته اختها لا ينتقض نكاح الاولى لانه
فضولي فيه فاقتصر عليه **واما** الوجه الرابع اذا تزوج امراة بغير
رضاها وقبل عنها فضولي ثم انه وكل رجلا بان يزوجه امراة فنقض
الوكيل النكاح لا يجوز نقضه لانه اجنبي عن هذا العقد ولو زوجه
اختها برضاها او بغير رضاها كان ذلك منه نقضا لانه في نكاح الثانية
قائم مقام الموكل ولو فعل الموكل بنفسه كان ذلك دلالة على فسخ نكاح
الاولى **فضولي** زوج رجلا امراة برضاها ثم ان الزوج وكله بان
يزوجه امراة او وكله بتزويج تلك المراة فاراد ان ينقض ذلك العقد
ليس له ذلك لانه بالتوكيل صار قائما مقام الموكل في العقد فصار كما لو
تزوجها بنفسه والفسخ ثبت ضرورة صحة الثاني بخلاف ما لو نقضه
قصدا **ولو وكل** رجلا بان يزوجه فلانة بعينها فزوجها منه بغير
رضاها ثم نقضه صح نقضه وكذا لو نكحها نكاحا ثانيا ينفسخ الاول لانه
بقي وكيلا فصار كفعل الموكل بنفسه قيل هذا انما يستقيم اذا تزوجها
اولا بالف درهم ثم تزوجها بمائة دينار حتى ينتقض الاول بالثاني كما
لو باشر الموكل العقدين بنفسه اما اذا اتحد المهر لا يظهر ثمرة هذا
كما لو باع بالف ثم باع بالفين ينتقض الاول اما لو باع بالف ثم
بالف يلغو الثاني ويبقى الاول وقيل لا حاجة الى اختلاف المهر بل ينفسخ

الاول

288

الاول حتى لو قالت اجزت الاول لا يصح لانفساخه ولو قالت اجزت
الثاني يصح **في العتوق** قال ابو يوسف رحمه الله لو ان امة تزوجت
بغير اذن المولى ثم فسخت قبل ان يجيز المولى جاز فسخها ولو زوجت
نفسها من اخر صار فسخا ولو فسخ المولى جاز فان وطئها المولى او باعها
او وهبها او قبلها بشهوة صار فسخا علم به او لم يعلم ولو رهنها او اجرها
لم يكن فسخا ولو اعتقها كان اجازة وانما صح فسخها فسخا لانها هي العاقدة
والنكاح فسخ دلالة والوطء والتقبيل فسخ دلالة بخلاف الرهن والاجارة
وبالاعتاق ملكت امرها والمانع من النفاذ حق المولى وقد زال ثم وضع
المسئلة في الفضوليين فقال رجل بعين فضولي زوج رجلا امراة بغير
امرها خاطب عن المراة ابوها او جدها ثم جدد انكاحا فبلغهما النكاحان
فابها اجازا جاز لان الثاني انما يوجب فسخ الاول دلالة اذا كان العاقد
قائما مقام المالك ليصير عقده كعقد المالك وهنا لم يقم مقامه لانهما فضوليان
ولو خاطبت المراة فقالت زوجت نفسي من فلان وقبل عنه فضولي ثم
خاطبته ثانيا وقبل عنه فضولي فقد انتقض الاول بالثاني لانها تنفرد بالفسخ
وتملك الفسخ بالقول فكذا بالعقد فان اجاز الزوج النكاح الاول لم يجز
لانه منسوخ ولو اجاز الثاني جاز لانه موقوف **رجل** وكل رجلا ان
يزوجه امراة على الف درهم فزوجها على خمسين دينارا باذنها او بغير
اذنها ثم زوجها ثانيا بغير اذنها بالف درهم فهذا فسخ للاول لانه فضولي
في النكاح الاول للمخالفة في المهر فيتوقف على اجازة الزوج الا انه وكيل
في العقد الثاني فصار كما باشره الموكل فيتوقف الثاني على اجازتها
فلو كان الاول بالف بغير اذنها والثاني بخمسين دينارا بغير اذنها والنكاح
الاول على حاله بقي موقوفا على اجازتها لانه فضولي في الثاني غير قائم
مقام الموكل فلم يصر دليلا على فسخ الاول فاذا اجاز الزوج الثاني
جاز لانه فضولي في حقه فيتوقف على اجازته ولو كان الثاني برضاها
انفسخ الاول لانه موقوف على اجازتها فاذا باشرت الثاني انفسخ الاول
وبقي الثاني موقوفا على اجازة الزوج فان اجاز جاز لانه فضولي في
حقه **رجل** وكل رجلان بزوجه ~~فلانة~~ امراة ووكل اخر بمثل
ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة بغير اذنها ووقع النكاحان معا وهما
اختان من الرضاعة فالنكاحان باطلان لان الوكيلين قاما مقام الموكل
فكانت عبارتهما منقولة اليه فيصير كانه جمع بين الاختين في عقدة
وكذا لو كان احد النكاحين برضى المراة والاخر بغير رضاها لان النكاح
تم من جهته واجتمعا في العقد وهو المخاطب بالتحريم **الا ترى** انه لو
زوج حرة وامة بغير رضاها والامة باذن مولاها جاز نكاح الحرة وبطل

نكاح الامة لانها ليست بمحل حالة الضم الى الحرة وان كان نكاح الحرة بغير
رضاها لان كل واحدة منهما
محل بحقق الضم بخلاف ما لو تزوج خمس حرائر واربع اماء في عقدة واحدة
جاز نكاح الاماء دون الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الاماء لم يصح
هنا وليس البعض باولى من البعض وبلغوا ضمهن الى الاماء فيبقى المعتبر
نكاح الاماء وهن اربع فيجوز نكاحهن **وكذا** لو تزوج حرة وامة في
عقدة واحدة وللحرة زوج لان نكاح المنكوحة باطل اما في مسئلتنا
نكاح الحرة صحيح لو انفرد فيتحقق الضم **فالحاصل** انه متى كان لا يصح
نكاح الحرة وحدها فضمها الى الامة وجودا وعدما سواء فاما اذا كان
يصح نكاح الحرة وحدها فيتحقق الضم فيبطل نكاح الامة ويجوز نكاح الحرة وعلى
قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا يجوز لان العقد واحد فاذا بعضه بطل كله
كما في الجمع بين الاختين لكنا نقول نكاح الحرة اقوى من نكاح الامة الا ترى
انه يصح متقدما ومتاخرا والضعيف لا يدفع القوي بل يندفع به بخلاف
الاختين فانهما مستويان فيندفع نكاح كل واحدة بنكاح الاخرى وهذا
لان الامة من المحرمات مضمومة الى الحرة والحرة من المحللات فيصير
جامعا بين محرمة ومحللة في العقد فيجوز في المحللة دون المحرمة **ولو**
تقدم احد النكاحين جاز نكاحه لانه يمتثل امره ولم يجز نكاح الثانية
لا لانه يخالف امره ولكن لان الموكل لو فعل بنفسه لا يجوز لانه يصير جامعا
فكذا الوكيل وكذا لو وكل خمسة وكالة متفرقة ان يزوجه كل واحد امراة
فزوجه كل واحد امراة ووقعت العقود معا لانه يصير كانه جمع بين
خمس نسوة في العقد ولو لم يوكلها ولكنهما زوجا رجلا اختين في عقدتين
ووقع العقدان معا وقد خاطبه كل واحدة منهما خاطبا يوقف العقدان
حتى كان له ان يختار ايهما شاء لانهما فضوليان وكلاهما في الاصل منفصل
وانما اجتمعت عبارة الوكيلين لقيامهما مقام الموكل وقد عدم هنا فبقيا
منفصلين فلم يوجد الجمع بين الاختين في عقدة وكذا هذا في الخمس
لان العقود كلها توقفت على الاجازة وهذا لان التضاد بين نكاح الاختين
والخمس اذا كان نافذا لا موقوفا لان العقد الموقوف لا يوجب الحل ولا يثبت
الفراش فلا يكون من ضرورة توقف الاول لا يوجب الحل ولا يثبت
الحرامتناع الثاني ولا من ضرورة توقف الثاني ابطال الاول وكذا اذا
وقعت العقود في حالة واحدة واذا توقف الكل كان له ان يختار ما شاء
على وجه لا يحصل في ضمنه الجمع بين الاختين او الخمس ولو زوجاه الاختين
او الخمس في عقدة واحدة فهو باطل لان الايجاب وقع لغوا لانه وقع جمعا

وعقد

وعقد الاجازة يصير كلاهما نسيا وانما يتوقف على الاجازة ما يتصور
نفوذه بالاذن السابق وما يجوز لو باشر بنفسه وهذا العقد لا ينفذ
لمباشرته بنفسه ولا بسبق الاذن بخلاف العقود المتفرقة **ولو ان**
اختين خاطبتا رجلا فقالت كل واحدة زوجت نفسي منك بالف وخرج الكلام
منهما فقبل الزوج نكاح احداهما فهو جائز ولو قال الزوج تزوجتكما كل واحدة
بالف فقبلت احداهما لم يجز نكاحها لان كلامهما منفصل لان كلام كل واحدة
قايم بها والجمع انما يتحقق بالقبول ولم يوجد القبول الا في احداهما اما كلامه
واحد فيصير جامعا بينهما في العقد ولانه المخاطب بالتحريم فكان كلامه
فاسدا **وكذا** لو قال لخمس نسوة تزوجتكن على الف فقبلت واحدة
فنكاحها باطل لانه جمع بينهن في العقد ولو كانت البداية منهن فقبل
نكاح احداهن جاز نكاحها **رجل** له بنت كبيرة وامة فقال لرجل زوجتكما
كل واحدة بالف وذلك بغير اذن البنت فقبل نكاح الامة فهو باطل لما قلنا
فان قبل بعد ذلك نكاح الحرة جاز لانه يتوقف على قبوله وقبول نكاح
الامة لم يكن ردا لنكاحها لان هذا القبول فاسد فلو ارتد نكاحها انما يرتد
ضمناله والفاسد لا يتضمن غيره فبقي موقوفا فاذا قبل جاز **رجل** وكل رجلا
ان يزوجه امراة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه احدهما امراة بغير اذنها
ثم زوجه الاخر اختها بغير اذنها انتقض الاول لانه قام مقام الموكل في
هذا النكاح فجعل دلالة على فسخ الاول **ولو لم** يزوجه الثاني لكن قال
فسخت نكاح الاول لم يكن فسخا لانه اجنبي عنه وهو وكيل في العقد
لا في الفسخ والفسخ في الاول انما يثبت ضرورة صحة الثاني **فضوليان**
زوجا رجلا امراة بالف خاطب احدهما عن الزوج والاخر عن المراة
ثم انهما جددا النكاح بخمسين دينارا حتى توقف العقدان على الاجازة فبلغ
المراة فاجازت الاول فقد بطل الثاني لانها مالكة للفسخ والاقدام على
اجازة الاول دلالة فسخ الثاني فان اجاز الزوج الثاني لم يجز لانه
منسوخ وان اجاز الاول جاز لانه موقوف ولم يصر اجازته الثاني دلالة
فسخ الاول حتى لو وافق المراة واجاز ما اجازته جاز لان الاصل ان لا
يجعل الاجازة ردا وانما يعتبر ردا حالة الثبوت ضرورة التضايق
فاذا لم يثبت لا يجعل ردا او لان الفسخ دلالة انما يكون اذا اشتغل هو
بتنفيذ ما يتصور نفاذه من جهته ولم يوجد ذلك **وكذلك** ان بدا
الزوج فاجاز احدهما ثم اجازت المراة الثاني لا يصح اجازتها ولها ان
تجيز ما اجاز احدهما ثم اجازت المراة الثاني لا يصح الزوج **ولو اجاز**
الزوج احد النكاحين واجازت المراة النكاح الاخر وخرج الكلامان
منهما معا بطل النكاحان لان اقدام كل واحد منهما على اجازة احد النكاحين

لان اقدام كل واحد منهما على اجازة احد النكاحين دلالة فسخ
الاخر منهما زاد لما اجازه صاحبه ولانه اجتمع في كل واحد من النكاحين
الاجازة والفسخ معا فكان الفسخ اولى لان لكل واحد منهما ينفرد بالفسخ
ولا ينفرد بالفسخ ولا ينفرد بالاجازة فكان الفسخ سابقا معنى **ولو كان**
احدهما قبل صاحبه ان علم ذلك فهو الموقوف حتى لو وافقه الاخر جاز
وان لم يعلم ذلك ولكن نصا دفا على احدهما جاز لان لكل الفحات من
جهتهما فكان البيان اليهما وهذا امر بينهما وبين الله تعالى كما لو طلق
احدى امراتيه بغير عينه او نصادق رجل وامراة على النكاح لا بغرمن
لهما **وان لم** يتصادقا على تقدم احدهما ولكنه ارادا ان يجتمعا على اجازة
احدهما لم يجز لان الاجازة تناولت نكاحا عينا فلا يملكان التعيين والصرف
الى محل اخر لان الاجازة كما لو اعتق احدى امتيه بعينها ثم نسيها
وارادا ان يعين واحدة **ولو** اجازت المراة النكاحين معا ثم اجاز الزوج
احدهما جاز الذي اجازه الزوج وعليه المهر المسمى في ذلك العقد
لانه متى تعذر الجمع بين الاجازتين لم يصر راد لاحدهما فاذا اجاز
الزوج فقد وجد اجازة ما اجازته المراة فيصح ولانهما اجتمعا على اجازة
احدهما وتفرد احدهما بالزيادة فلم تثبت الزيادة وثبت ما اجتمعا عليه
وهذا لان الاجازة وان كانت فسخا لكنها فسخ دلالة وقد صرحت
باجازة كل عقد فاجتمع في كل عقد صريح الاجازة ودلالة الفسخ ولا قوام
للدلالة مع الصريح ولا تدافع بين الاجازتين لان التدافع في الحكم وانه
لم يثبت ولان موجب العقدين واحد وهو حل المحل لرجل واحد انما
التدافع والاختلاف في المهر وانه زائد فيه فيثبت النكاح بخلاف ما
لو زوجها كل واحد من رجل اخر واجازت النكاحين لان بين الحكمين منافاة
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله ان البكر
اذا زوجها وليان كل واحد منهما من رجل فبلغها العقدان فان اجازت
احدهما جاز ذلك وان اجازتهما معا بطلا للمنافاة بينهما ولو سكتت
لم يكن سكوتها بواحد منهما **وروى** عن ابن صالح عن محمد رحمه الله
ان سكوتها بمنزلة رضاها بالعقد فبطل العقدان والاصح رواية ابن
سماعة رحمه الله لانه لا يمكن ان يجعل سكوتها رضى باحد العقدين
اذ ليس احدهما باولى من الاخر ولا رضى بهما لان السكوت انما يقام مقام
الرضى لتصحيح العقد وفي الرضى هنا ابطالهما فلا يجعل رضى ولو
اجاز الزوج النكاحين ايضا جاز لان احد النكاحين قد نفذ غير
عين والمراة واحدة فصارت منكوحة وجهالة المهر لا يمنع النفاذ
واذا نفذ احد النكاحين فعند ابي حنيفة رحمه الله يحكم مهر المثل

ان

290

ان كان اكثر من المهرين فلها الاكثر وان كان اقل منهما فلها الاقل
وان كان بينهما فلها مهر المثل **وقال** ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها
الاقل بكل حال وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل بالاجماع **اصله**
اذا تزوج امراة على الف او الفين او على الف وخمسين دينارا وهي مسئلة
كتاب النكاح **وعلى** هذا لو وكل رجلا بان يزوجه امراة بعينها ووكل اخر
ايضا بتزويجها منه ووكلت المراة ايضا وكيلين بذلك فالتقى الوكلاء فزوج
احد وكيلي المراة بالف وقبل احد وكيلي الزوج وزوجها الوكيل الاخر بمائة
دينار وقبل الوكيل الاخر ووقع العقدان معا جاز النكاح لانه صدر
باذنهما فصار كانه تزوجها على الف او مائة دينار فيحكم مهر المثل وان طلقها
قبل الدخول فلها نصف الاوكس **وقد** ذكرنا قبل هذا انه على المتعة وذكرنا
ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع **ولو وقع** احد النكاحين قبل الاخر
ان علم ذلك فعليه المسمى فيه وان لم يعلم فعليه نصف المهرين بخلاف ما اذا
وقع العقدان معا لان ثمة الشك في ابتداء ثبوت المسمى وازدحما في الثبوت
فلم يثبت احدهما فلم يبطل مهر المثل فبقي حكما اما هنا تيقنا بثبوت المسمى لانعدام
المزاحم في الثبوت فبطل مهر المثل والجهالة بحكم النسيان بعد ذلك فيجب رفعها
بالتوزيع لاستوائهما في ذلك **فان ادعت** المراة ان النكاح بالدنانير
كان اولا وادعى الزوج ان النكاح بالدراهم كان اولا فالقول قول
المراة الى مهر مثلها والقول قوله بما زاد **وعند** ابي يوسف رحمه الله
القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا وقد ذكرنا من قبل ثم
عاد محمد رحمه الله الى مسئلة الفضوليين فقال فضوليان زوجا رجلا
امراة بالف درهم ثم انهما جددا النكاح على مائة دينار فبلغ الزوج فقال
اجزت احد النكاحين او قال اجزت هذا او هذا او قالت المراة مثل ذلك
وخرج الكلام منهما معا فانهما لم يجيزا شيئا وبقي التوقف حتى كان لهما
ان يجتمعا على اجازة احدهما لان التوقف لا يرتفع الا بتعيين احدهما
ولان كل واحد منهما لو اجاز ما اجاز صاحبه ولو اجاز غير ما اجاز
صاحبه بطل النكاحان فاذا لم يتبين احدهما وقد عرفنا النكاحين موقوفين
هنا على حالهما فان اجتمعا على احدهما ثبت ذلك وظهر ان الاخر مفسوخ
وان بين كل واحد منهما نكاحا انفسخا كما لو اجاز احدهما الاول والاخر
الثاني معا **ولو قال** الزوج اجزتهما وقالت المراة اجزت احدهما
او قالت اجزت هذا او هذا فالنكاح جائز لاجتماعهما على اجازة
احد النكاحين على الابهام بخلاف مسئلة الاولى ولكن الولي ان
هي واجازتهما ثم قال الزوج اجزت احدهما او هذا او هذا وحكم المهر
ما ذكرنا ولو قال الزوج اجزت هذا او هذا او اجزت احدهما وقالت

قد اجزت الذي اجازه الزوج فكذلك لثبوت الاجازة لاحد النكاحين
علي الابهام وكذا لو بدات المراة **ولو قال** الزوج اجزت احدهما ثم قالت
المراة مثل ذلك فهذا والاول سوا يريد به قولها اجزت الذي اجازه الزوج
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله **وعند** ابي يوسف ومحمد رحمهما
هذا وما لو خرج الكلام منهما معا سوا ولهما ان يجتمعا بعد ذلك علي احدهما
وهذا فرع مسالة العتاق اذا جمع الرجل بين عبد وشي لا يقع عليه
العتق كالحايط والحمار وغيره وقال احدكما حر وقع العتق علي العبد عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يلغو الايجاب **وكذا** لو جمع بين رجل وجدار
وقال لاحدكما علي عشرة ووجه البيان ان الزوج لما اجاز احدهما جاز وانفسخ
الاخر دلالة والمراة لما اجازت احدهما فقد جمعت بين المفسوخ والموقوف
فانصرفت اجازتها الي ما يقبل الاجازة عنده كما في تلك المسالة فصار هذا
وقولها اجزت الذي اجازه الزوج سوا **بخلاف** ما اذا خرج الكلامان معا
لان كل واحد منهما جمع بين الموقوفين واجاز احدهما مجهولا فيرجع الي كل
واحد منهما في البيان وهنا يرجع في البيان الي الزوج **وعندهما** لما اجاز
احد النكاحين وانفسخ الاخر صارت المراة جامعة بين الجايز والمفسوخ
قايلة اجزت احدهما فيلغوا كلامها فكان لهما ان يجتمعا بعد ذلك علي احدهما
فان اجتمعا علي الذي اجازه الزوج جاز وانفسخ الاخر ويجعل ذلك
اجازة مبتداة وما سبق من الكلام لغوا ويحمل هذا بيانا لان المراد من
قولها اجزت احدهما هذا المعين فانه يجوز ان يذكر احد هذين الشيين
ويراد به احدهما عينا لان قوله احدهما يتعرف بالاصالة الي المعرفة وانما
الجهالة بعارض المزاحمة **اذا زوج** رجل عبد رجل امراتين في عقدة
واحدة بغير اذنه وبغير اذن مولاه ثم زوجه ايضا امراتين في عقدة بغير
اذنه واذن مولاه فلم يبلغه حتي عتق وذلك برضي النسوة فله ان يجيز نكاح
الاوليين او نكاح الاخريين او واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين
لان نكاح كل واحدة موقوف علي احتمال الجواز فايتهن اجاز جاز فان
اجاز نكاح الثلاث بطل التوقف في حقهن لانه ما انعقد موقوفا علي اجازة
الا نكاح اثنتين فاذا اجاز لا علي الوجه الذي شرع صار معرضا فبطل
التوقف ولو اجاز نكاح الرابعة جاز لانه موقوف ولم يوجد الاعراض عنه
ولو كان نكاح الاربع في عقدة واحدة ثم عتق لا يملك ان يجيز واحدة
لان الايجاب وقع فاسدا لان حل العبد لا يسع لثلاث نسوة او لاربع
والاجازة تلتحق بالكلام السابق **وعند** مالك رحمه الله للعبد ان
يتزوج اربعا لان الرق لا يوثر في مالكية النكاح حتي لا يخرج به من ان يكون
اهلا له وما لا يوثر فيه الرق فالحر والعبد فيه سوا كملك الطلاق والاقرار

بالعقود ومذهبنا

بالعقود ومذهبنا ما روي عن عمر رضي الله عنهما قال لا يتزوج العبد
اكثر من اثنتين ولان الرق يوثر في تنصيف ما كان متعددا كالجلدات في الحدود
والطلاق واقرا العدة ولان ملك النكاح ينبني علي الحل الذي يصير به
اهلا للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة وينقص بنقصان الحال الا
تري ان النبي صلي الله عليه وسلم كان مخصوصا باباحة تسع نسوة لفضيلة
النبوة التي اختص بها فكذلك يتسع بفضيلة الحرية **ولان** الرق منصف
الا تري انه ينتصف الحل في جانبها حتي ان ما ينبني علي الحل وهو القسم
ينتصف وكذا ما يجب علي المستوفي لهذا الحل بغير طريقه وهو الحد ينتصف
بالرق وعليه ينبني عدد المنكوحات قلنا حال العبد فيه علي النصف من حال
الحر وكذلك رجل تحته امراة زوجه فضولي اربعا في عقد متفرقة
ثم ماتت التي عنده او ابانها وانقضت عدتها فاجاز نكاح الاربع لا يجوز
لانه لم يتوقف علي اجازته الا نكاح الثلاث فهذا عقد لا مجيز له حال وقوعه
حتي لو اجاز نكاح الثلاث يجوز ولو كان النكاح في عقدة واحدة لا يملك
اجازة نكاح واحدة لان الايجاب وقع لغوا لانه جمع بين خمس نسوة وكذا لو زوجه
اخت امراته او ابانها وانقضت عدتها ثم اجاز النكاح لا يجوز لان الايجاب
وقع لغوا **في العيون** الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله قال
لو تزوج العبد اربعا في عقدة واحدة فاجاز المولي نكاح الثالثة والرابعة
وبطل نكاح الاولي والثانية ان لم يدخل بهن وان دخل بهن ثم اجاز
المولي فانه لا يجوز لان العبد لا يجوز له التزوج باكثر من اثنتين فاذا عقد
علي الاربع بطل الكل ولم يقع موقوفا علي اجازة المولي وجعل اجازة المولي
بمنزلة الاذن السابق واما اذا فرق لانه لما تزوج الاولي يوقف نكاحها وكذا
الثانية لانه لو سبق الاذن صح نكاحها فاذا تزوج الثالثة والرابعة
بطل التوقف في العقدتين لان العبد لا يتزوج اكثر من اثنتين ويوقف عقد
الثالثة والرابعة فاذا اجاز لحقتهما الاجازة **وروي** ابراهيم
ابن رستم رحمه الله في رجل حر تزوج عشر نسوة في عقد متفرقة
زوجه رجل بغير امرهن فبلغهن فاجزن جميعا جاز نكاح التاسعة
والعاشرة وبطل ما سوي ذلك لان نكاح الاربع اولا وقع موقوفا
فاذا تزوج الخامسة بطل التوقف في الاربع فلما زاد علي الاربع الثانية
بطل التوقف فيها ايضا فيوقف نكاح التاسعة والعاشرة فاذا اجزن
فاجازة الثمان منهن طرت علي عقود باطلة فلم توثر فيها واجازة التاسعة
والعاشرة وردت علي عقدتين لم يحكم ببطلانهما فاثرت في جوازهما ونفذتا
عبد تزوج حرتين فدخل باحداهما ثم تزوج امتين ثم اجاز المولي
فان قول ابي حنيفة رحمه الله جاز نكاح الامتين خاصة لانه تزوج

الامة في نكاح الحرة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جاز نكاح
الامتين لان عقد الحرتين وقع موقوفا فلما تزوج امة ثم امة بطل العقد
السابقان لان العبد لا يتزوج اكثر من ثنتين فبطل التوقف بقي نكاح
الامتين موقوفا ولابي حنيفة رحمه الله انه لما تزوج حرتين توقف
نكاحهما على اجازة المولى والعقد الموقوف منعقد فاذا تزوج امتين
فقد ادخل الامة على الحرة عقدا فلم ينعقد اصلا فلا يتوقف على اجازة

باب من النكاح بين العبد والامة والخيار

اصل الباب ان خيار العتق يثبت للامة المعتقة سواء كان زوجها حرا او
عبدا وكذا المكاتبة وقال الشافعي رحمه الله ان كان زوجها حرا فلا خيار لها
وان كان عبدا فلها الخيار وقال زفر رحمه الله لا خيار للمكاتبة ان كان النكاح
في الكتابة قيل الخلاف بيننا وبين الشافعي فرع مسألة اعتبار الطلاق فان
عندنا الطلاق يعتبر بالنساء فيزداد الملك عليها بالاعتاق فيثبت الخيار دفعا
للزيادة وعنده الطلاق معتبر بالرجال فلا يزداد الملك باعتاقها وعلى
وجه الابتداء هو يتمسك بما روت عائشة رضي الله عنها ان بريرة اعتقت
وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا
لما خيرها ومثل هذا لا يكون الا عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي انه
كان لعائشة رضي الله عنها زوجان مملوكان فارادت عتقهما وسالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فامرها بالبداية بالغلام ثم الجارية قال
وانما امرها بذلك لكيلا يثبت لها الخيار والمعنى فيه انه ملك مطلق معصوم
فلا يجوز ابطاله بغير رضى المالك كملك اليمين ودليل الاطلاق اطلاق سببه
وهو النكاح العاري عن قيد الزمان والحالة ولهذا لو رضيت به بعد العتق
لا يحتاج الى تجديد العقد فلولا انه مثبتا له في هذه الحالة والا لاحتيج الى التجديد
ودليل العصمة عصمة المالك فانها هي الموجبة لعصمة الملك ولا يلزم اذا
كان الزوج عبدا لان الفسخ انما كان برقه الذي هو يوجب فوات الكفاءة
ومنشا الضرر فيحرمها من نقصان النفقة والعجز عن تربية الاولاد والاخلال
بالاستمتاع لشغله بخدمة المولى وهذا الضرر انما يظهر عند حريتها لانها قبل
الاعتاق كانت مستخدمة بمنزلة الزوج انما يجتمعان في وقت الفراغ عن
خدمة المولى وبعد الاعتاق تمكنت من تحصيل مصلحة الاستمتاع في
جميع الاوقات ليلا ونهارا والعبد عاجز عن ذلك ولان بالعتق يثبت
المساواة بينهما فلا معنى لاثبات الخيار كالكتابية تحت مسلم اذا اسلمت
او المعسرة اذا ايسرت والزوج موسرا والمعتقة اذا ثبت نسبها ه
وللزوج نسب ثابت بخلاف ما اذا كان عبدا فان بحريتها يظهر التفاوت
وتنعدم الكفاءة فصارت كالكتابية اذا اسلمت وزوجها كتابي وهذا

لان

لان النكاح صدر عن ولاية كاملة فلا يثبت الخيار كما في الاب والجد بل
اولى لان ولاية المولى اقوى من ولاية الاب ولهذا يقدم المولى على الاب في
النكاح وللمولى ولاية الجبر بالاجماع وليس للاب ذلك عندكم ثم نكاح الاب
لازم فنكاحها اولى والعارض وهو الحرية لا يناسب الخيار لانها توجب
المساواة وعليها ينبني امر النكاح ومصالحه بخلاف العبد ولهذا المجهولة
النسب اذا اقرت بالرق ثم اعتقت لا خيار لها ولو تزوجت بغير اذن مولاها
ثم اعتقت فلا خيار لها والمريض اذا زوج امته وقيمتها مائة درهم
ولا مال له غيرها بمهر مائتي درهم ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها انه لا خيار
لها واصحابنا رحمهم الله احتجوا بما روي ان عائشة رضي الله عنها لما
اعتقت بريرة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك
فاختاري وكان زوجها مغيث يمشي خلفها ويبكي وهي تاباه فقال النبي صلى
الله عليه وسلم لاصحابه رضي الله عنهم الا تعجبون من شدة حبه وبغضها
له ثم قال لها اتقي الله تعالى فانه زوجك وابو ولدك فقالت اتامرني فقال
عليه السلام لا انما انا شافع فقالت اذا لا حاجة لي اليه فاختارت نفسها
وهو المعنى في المسالة انها ملكت نفسها فيثبت لها الخيار كما لو كان زوجها
عبدا وكما لو اجر عبده ثم اعتقه وبيان الوصف لو وطيت بشبهة بعد
العتق كان المهر لها وبدل الجناية على طرفها لها وملكها بضعها سبب لثبوت
الخيار بتعليق النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بملكها بضعها بحرف الفاء فان
الجزاء يتعلق بما علق به كما يقال سرق فقطع يفهم منه الامر بالقطع بسبب
السرقة وكما روي انه عليه السلام سهى فسجد اي بسبب السهو
ولانها اذا ملكت نفسها صار الوطي تصرفا في محل مملوك لها بعقد انه لم تزوج
لم ترض به فكان لها الدفع كما في سائر الاملاك والجامع ان ظهور تصرف الغير
على الغير اضرار به بهذا الطريق يثبت الخيار اذا كان الزوج عبدا ولان الملك
ازداد عليها بالعتق فان قبل العتق لا يملك عليها الا تطليقتين ولا يملك
مراجعتها الا في قرءين وعدتها حيضتان او شهر ونصف وبعد ذلك
يزداد عليها بالعتق وهي لا تتوصل الى دفع هذه الزيادة الا برفع اصل
العقد عليها بالعتق وهي لا تتوصل الى دفع هذه الزيادة الا برفع اصل
العقد فاثبت لها الشرع الخيار دفعا لهذا الضرر كما لو كان الزوج عبدا
وهذا اولى من الانفساخ لان الانفساخ لعدم المزيل والرفع والدفع للتبديل موجب
ولهذا اثبتنا الخيار في نكاح غير الاب والجد واثبتنا الرد بالعيب والعجز
عن النفقة لدفع الضرر ولانه وجد الموجب للخيار وهو زيادة الملك
وملكها نفسها وفي اثباته فائدة فيثبت كما لو كان الزوج عبدا لان ما كان
سببا للخيار لها لا يفترق الحال بينهما كالعنة ومضي مدة الايلاء والردة

اختلفوا في زوج بريرة فروي انه كان عبدا وروي انه كان حرا وهو
رواية ابن عباس والاخذ بهذا اولى لانه ان كان حرا من الاصل فهو المراد
وان كان عبدا فاذا تعارضت الروايتان في حريته وقت عتقها فالاخذ
برواية الحرية اولى لانها عارضة حادثة على الرق فرواة الرق بنوا على
الاستصحاب والظاهر ورواة الحرية بنوا على الدليل ولانا عملنا بالروايتين
فنقول كان عبدا في ابتدا العقد حرا عند عتقها عملا بالروايتين اولما
تعارضت الروايات في صفة زوجها جعل كانه لم ينقل فيه شي فبقي الاعتماد
على تعليل صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري
ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا ولو ثبت انه عبد نحن نقول
به ايضا وقول عايشه ولو كان حرا لما خيرها لم تنقله عن النبي صلى الله
عليه وسلم فكان موقوفا عليها **واما حديث** اعتاق عايشه قلنا
انما امرها بذلك لاظهار فضيلة الرجال على النسا فانها لو اعتقتهما معا لا يثبت
لها الخيار ايضا وقوله مطلق منقوض فمن اصحابنا من يقول نافذ لازم بالنسبة
الى حالة الحرية لان شرط النفوذ الولاية وانها ثابتة في حالة الرق غير ثابتة
في حالة الحرية فعلى هذا يكون الرد والتنفيذ نظيره بنكاح غير الاب والجد وبدليل
ما لو كان الزوج عبدا **لا يلزم** على ما ذكرنا العبد اذا اجبر على النكاح ثم اعتق
لانه يجبر في الابتدا مخير في البقا والدوام لانه قادر على ازالته وابطاله
فاذا لم يطلق صار راضيا ولم يوجد السبب وهو زيادة الملك عليه
ولا يلزم اذا صبت الامة بالنكاح لانه لا عبرة لرضاها **بخلاف** العبد في حالة
البقا **ومنهم** من يقول العقد لازم مطلقا ولكن يفسخ لزيادة الملك
وملكها بضعها على ما ذكرنا **وقوله** في العبد انما يثبت الخيار لعدم الكفاة
قلنا هذا تعليل بثبوت الخيار لمعنى غير النبي عليه الصلاة والسلام جعل
العلة بمعنى فيها وهو ملكها وفي هذا التعليل لا فرق بين ان يكون الزوج حرا
او عبدا ثم نقول الخيار لاجل العبض انما تثبت اذا كانت المراة جاهلة به
اما اذا كانت عالمة فلا كما لو وضعت نفسها تحت غير كفو مع علمها بحاله او
كانت عالمة بعنة الزوج او جبه وقت العقد وكالمشتري اذا كان عالما
بالعيب وقت العقد وهنا يثبت الخيار مع علمها على ان المعنى ما ذكرنا ولان
الخيار انما يثبت بنقص قايم وقت العقد لان العقد يقتضي السلامة
عن النقص فيشترط الكفاة وقت العقد لا بعده **الا ترى** انه وان اعسر
الزوج او انتفى نسبه لا يثبت الخيار وهنا سنوي في حالة العقد فلا يثبت
الخيار لنقص حدث بعده **واما المسايل** فلا يلزم لان غرضنا التسوية
بين الحر والعبد وثمة لا فرق عندنا ايضا ثم نقول اذا زوجت نفسها فانما
نعد النكاح بعد الحرية بوصف الزيادة لانها من اهل مباشرة العقد على ما ذكرنا

في

في الابواب المتقدمة وانما امتنع النفاد لحق المولى فاذا زال حقه بالاعتاق
نفذ على الحرة فانعدمت العلة الموجبة لثبوت الخيار **وفي مجهولة النسب**
لا يصح اقرارها في حق الزوج فلا يثبت العتق بالنسبة اليه فلا يثبت الخيار
واما المريض فعندنا لها الخيار الا انه نفذ استيفا وهو لانا لو اثبتنا
لها الخيار واختارت نفسها سقط مهرها واذا سقط المهر تبين ان مال المولى
مايتا درهم وهي قيمتها عليها السعاية في ثلثي قيمتها **والمستسعاة** عند
ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المكاتبة فيبطل خيارها لبقا الرق واذا بطل خيارها
بقي النكاح واذا بقي النكاح بقي المهر واذا وجب المهر خرجت من ثلث ماله
فعتقت ولها الخيار فيدور هكذا وحكم الدور ساقط وانما حصل الدور باثبات
الخيار لها فيبطل الخيار وينفذ العتق حتى لو ظهر للميت مال تخرج رقبتها
من الثلث يثبت الخيار والخيار انما يثبت بالعتق لا بظهور المال **وكذا**
لو كان الاعتاق بعد الدخول يثبت الخيار لانه لا يسقط والدخول لا يوجب
الخيار فان اختارت نفسها بعد ما دخل بها الزوج فالمسمى للسيد لان
الدخول حصل بنكاح صحيح في ملكه وان لم يدخل بها فلا مهر لانه لمعنى فيها
فيسقط به جميع المهر كالفسخ لعدم الكفاة وان اختارت زوجها فالمهر
لسيدها لان المسمى وجب بنفس العقد بمقابلة ما ملكه الزوج وانما
ملك ذلك على المولى فكان البدل للمولى **ثم خيار** العتق يخالف خيار البلوغ في
العتق فصول احدها ان الفرقة بخيار العتق لا تتوقف على القضا وبخيار
البلوغ تتوقف لان سبب خيار البلوغ قصور الشفقة ولا يوقف على حقيقته
بل هو موهوم وفي ثبوته اختلاف بين العلما رحمهم الله فيحتاج فيه الى الالزام
وولاية الالزام للقاضي وترجيح عدم الشفقة وانعدام المصلحة فيه وسبب
خيار العتق قوي ظاهر وهو زيادة الملك والدفع لا يفتقر الى القضا وثمة
النكاح ظاهر بجميع اثاره واحكامه ولا يزداد شي بالبلوغ فكان رفعا فيحتاج
الى القضا **وبخلاف** خيار المخيرة لان السبب هنا قوي ايضا وهو كونها نايبة
عن الزوج في ايقاع الطلاق او مالكة امر نفسها بتمليك الزوج ونفاذ تصرف
واحد منهما لا يفتقر الى القضا وبينهما فرق من وجه اخر وهو ان المخيرة فرقة
بطلاق لانه بتسليطه وهو يملك الطلاق وخيار العتق يثبت لمعنى فيها والثاني
ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كخيار المخيرة كخيار البالغة
في جانبها يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا لان خيار العتق يثبت بتمليك الشرع
وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملكت بضعك فاختاري فكان كالثابت بتخيير
الزوج وفي البكر انما يثبت لانعدام تمام الرضى ورضى البكر يتم بسكوتها شرعا
كما في حالة الابتدا ولهذا لو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت اعتبارا له
بالابتدا ايضا ولهذا لا يبطل خيار الغلام بالسكوت لان السكوت منه لم

يجمل رضي والثالث ان خيار العتق يثبت للامة دون الغلام وخيار
البلوغ يثبت لهما جميعا لان ثبوت خيار العتق باعتبار زيادة الملك وذلك في
الامة دون الغلام وخيار البلوغ لقصور الشفقة وذلك موجود فيهما ولان في تزويج
الغلام المولى ينظر له لا لنفسه وفي تزويج الامة ينظر لنفسه باكتساب المهر واسقاط
النفقة فلهذا اختلفا في حكم الخيار ونظر المولى لا يختلف في الصغير والصغيرة فيثبت
الخيار لهما ولا يقال بان الصغير بعد البلوغ متمكن من التخلص بالطلاق كالعتق
لانه لا يتخلص عن المهر بالطلاق ولم يتمكن من التخلص عند العقد بخلاف العبد
فانه كان عند العقد متمكنا من التخلص بالطلاق ووجوب المهر بوسيلة كان في
مالية المولى وباعتبار ملك المولى اختاره على النكاح والرابع ان المعتقة اذا علمت
بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يسقط خيارها ويتوقف على مجلس علمها به عند الكرخي
وعامة المشايخ رحمهم الله الا عند احمد بن ٢ وابي طاهر الدباس رحمهما
الله وخيار البلوغ يبطل وان لم يعلم لان سبب الخيار في العتق وهو زيادة
الملك لا يعلمه الا الخواص من الناس فيعذر بالجهل اما خيار البلوغ ظاهر
يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب ايضا فلا
يعذر بالجهل وما كانت مشغولة بشيء قبل البلوغ ودار الاسلام دار الاحكام
فلا يعذر بالجهل **ولان** خيار العتق يثبت بالتخيير من صاحب الشرع
عليه الصلاة والسلام فلا يثبت الا بعد العلم بالتخيير وخيار البلوغ
انما يثبت لنقصان في اصل الولاية **واما** المطابقة فوجه قول زفر رحمه
الله ان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر
لمولاها وهذا غير موجود هاهنا فان النكاح لا ينفذ الا برضاها والمهر لها كالحرة
اذا زوجت برضاها وكان ابن ابي ليلى يقول ان اعانها على اداء بدل الكتابة
لا خيار لها وان لم يعنها فلها الخيار لكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب
الشرع صلى الله عليه وسلم ما ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل زوج امته من عبده جاز النكاح لاستجماع شرائط الجواز ولا
يجب المهر لانه لو وجب له على نفسه وانه لا يجوز وقال بعضهم يجب ثم
يسقط لانه يجب حقا لله تعالى وفيه فائدة حتى لو كان عليها دين يستوفى
ويقضى دينها قالوا والاول اظهر فلو اعتقهما المولى ولم تعلم بالخيار زمانا
ثم علمت فلها الخيار في مجلس علمها فان اختارت نفسها بانت بغير طلاق
وان قامت من مجلس علمها بطل خيارها فان لم تعلم بالخيار حتى ارتدا معا ولحقا
بدار الحرب ثم رجعا مسلمين ثم علمت بالخيار فلها الخيار في مجلسها لان النكاح
باق على حاله لم يتغير فبقي احكامه ولان سائر حقوقها لا تبطل بارتدادها
فكذا اختيارها الا ترى ان الزوج لو خيرها فلم تعلم به حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب
ثم اسلما وعلمت كان لها الخيار وهذا لان الخيار لم يثبت بعد لانه انما يثبت بعد

يجب ثم

العلم

العلم ودليل ثبوته ان كان قابلا للفسخ حكمه موقوف على شرطه وهو العلم فان
قيل اللحوق بدار الحرب له حكم الموت والخيار يبطل بالموت قيل له
بلى اذا اتصل به القضاء ولم يذكر القضاء هنا الا ترى انه لا تحل ديونه ولا تعتق
امهات اولاده ومدبروه قبل القضاء **وكذا** لو علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار
في مجلسها كالمخيرة اذا علمت في دار الحرب لتحقق العلم مع الموجب للخيار ولا يقال
ان دار الحرب ليست بدار الاحكام فكيف يحكم بثبوت الخيار في دار الحرب لانا
نقول بان دار الحرب ليست بدار التزام الاحكام لقصور ولايتنا عنهم اما الاحكام
التي تثبت شرعا يثبت وينتفي بها **الا ترى** انا نقضي بجواز انكحتهم واشريتهم
في دار الحرب وانهم احرارا وارقا وحكمنا بثبوت النسب وامومية الولد فيثبت بهذا
ايضا وكذلك امة حربية تزوجها حربي حرا وعبد باذن مولاها في دار الحرب ثم
اعتقت وهي حربية فلها الخيار في مجلسها قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر محمد
رحمه الله في الجامع رواية ان اعتاق الحربي الحربية في دار الحرب نافذ الا ترى
انه اثبت لها الخيار وقد ذكر في السير الكبير والصغير والعتاق ومواضع انه
باطل قالوا وليس في المسئلة اختلاف رواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
فموضوع ما ذكر في عامة الروايات انه اعتقها ولم يخل سبيلها فيكون مستمرا بيده
مقارنا للاعتاق وموضوع ما ذكر هنا انه خلى سبيلها ولو لم يعلم بالخيار حتى خرجا
مسلمين ثم علمت فلها الخيار **زوجان** حران حربيان سبيا معا فهما على نكاحهما
عندنا لانعدام تباين الدارين وعند الشافعي رحمه الله تقع الفرقة اما اذا
سبي احدهما يقع الفرقة اما اذا سبي احدهما تقع الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين
الدارين وعنده لسبي احدهما فهما مسئلتان احداهما تباين الدارين يوجب الفرقة
عندنا وعنده لا يوجب حتى اذا اسلم احدهما وخرج الى دارنا فان كانت المراة
هي التي خرجت مراغمة لزوجها وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا للتباين وعنده
للقصد الى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج فان خرجت غير مراغمة او خرج
الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة بالتباين عندنا ولا تقع عنده لعدم
السبي والملك **احتج** بحديث ابي سفيان رضي الله عنه فانه اسلم بمر الظهران
في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجدد النبي عليه الصلاة و
والسلام النكاح بينه وبين امراته هند ولما فتح رسول الله صلى الله
عليه وسلم مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امراة
كل واحد منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت بزوجها ولم يجدد النبي
صلى الله عليه وسلم بينهما وان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه
وسلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها زوجها ابو العاص بعد سنين فردها
عليه بالنكاح الاول والمعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تباين الولايات
وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كاختلاف الولايتين في دار الاسلام الا ترى

ان الحربي لو خرج الينا مستامنا او المسلم دخل دار الحرب بامان لا تقع
الفرقة وكذا الخارج من عسكر اهل العدل الي منعة اهل البغي او امراة الباغي
اذا خلفه في دار الاسلام **واصحابنا** رحمهم الله احتجوا بقوله تعالي يا
ايها الذين امنوا اذا جاكم مهاجرات الي قوله فلا ترجعوهن الي الكفار
مهاجرات الاية وليس في الاية بيان قصد المراغمة فاشتراطها يكون
زيادة علي النص وقال الله تعالي ولا تمسكوا بعصم الكوافر والكوافر
جمع الكافرة ومعناه لا تقعدوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم ولما اراد
عمر رضي الله عنه ان يهاجر الي المدينة نادي بمكة الا من اراد ان تتم
امراته منه او تبين امراته فليلحق بي اي فليصحبني في الهجرة الا ترى
ان المرتد اللاحق بدار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت قال
الله تعالي يجعل كالميت حتي يقسم ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه
فكما لا يبقي عصمة النكاح بين الحي والميت فكذا عند تباين الدارين
حقيقة وحكما **وهذا لانه** النكاح شرع لمقصود لا يحصل ذلك
الا بالالفة والسكن والاختلاط وتباين الدارين امارة ظاهرة لانقطاع
المودة فصار بمنزلة الموت الموجب للانقطاع لا محالة **اقصي ما في الباب**
ان وهم العود ثابت لكنه في غاية الندرة فينقطع النكاح ضرورة فوات
مقاصده وثمراته ولهذا ينقطع بسبي الزوج وحده ولا يجوز ان تكون العلة
الملك لانه لا يملك من حيث مالكية النكاح ولهذا لا يجوزون اجباره علي
النكاح اما اذا خرج الينا بامان فتباين الدارين لم يوجد حكما لانه
من اهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليه بخلاف ما اذا اسلم او قبل الذمة
وكذا اذا دخل المسلم دار الحرب فهو من اهل دار الاسلام حكما **ومنعة**
اهل البغي من جملة دار الاسلام لكن تبيه لا يجعل بمنزلة الميت حكما واما
زينب رضي الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بنكاح جديد هكذا
روي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده **وقول** الراوي ردها عليه
بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول الا تري انه ردها عليه بعد
سنين والعدة تنقضي في مثل هذه المدة عادة **وقد روي** ان
الكفار تبعوها وضربوها حتي اسقطت فانقضت عدتها بذلك
وعنده ان كان لا تقع الفرقة بالتباين تقع بانقضاء العدة **واما**
اسلام ابي سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه يومئذ علي ما روي
في قصته انه قال يوم الفتح للعباس رضي الله عنه ان ابن اخيك اصبح
في ملك عظيم فقال ليس بملك انما هو نبوة فقال او ذاك وانما اجاره رسول
الله صلي الله عليه وسلم بشفاعة عمه العباس **وعكرمة** وحكيم بن
حزام انما هربا الي الساحل وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين

وقد

وقد قال الزهري رحمه الله ان دار الاسلام انما تميز من دار
الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلهذا لم يجدد
النكاح قوله اختلاف الدار يوجب اختلاف الولاية قلنا لم قلتم ان هذا لا
يوجب ارتفاع النكاح وقد قررنا والمسالة الثانية اذا سبي الزوجان معا
لا يفسد النكاح بينهما عندنا وعنده يفسد وتقع الفرقة بينهما لقوله تعالي
والمحصنات من النسا الاية معناه ذات الازواج من النسا الا ما ملكت ايمانكم
فانها محللة لكم وانما نزلت الاية في سبايا اوطاس وقد نادي منادي رسول
الله صلي الله عليه وسلم يومئذ الا لا توطا الحبالي من الفي حتي يضعن
ولا الحبالي حتي يستبرين بحيضة وانما سبي ازواجهن معهن وقوله تعالي
الا علي ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهذا يقتضي حل الوطي مطلقا الا فيما خص
عنه النص **والمعني** فيه ان السبي تقتضي صفا المسبي للسابي ولهذا
يسقط الدين الذي كان واجبا علي المسبي وانما تصفوا فلم يبق النكاح وهذا
لان السبي سبب لملك ما يحتمل الملك ومحل النكاح ومحل النكاح محل الملك فيصير
مملوكا للسابي لان ملك الرقبة علة لملك المنفعة كما في الشرا الا انه امتنع لحق الزوج
وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط به ما لكينه عن نفسه وعن ماله
ولهذا قلنا لو كانت المسبية منكوحة مسلم او ذمي لا يبطل النكاح لان ملكه
محترم **الا ترى** ان المسبي لو كان مستاجرا يبطل الاجارة فكذا النكاح لا يلزم
علي ما ذكرنا اذا اشترى امة منكوحة لانا نقول قضية السبب ثبوت ملك
المنفعة للمشتري الا انه انما لا يثبت لحق الزوج المحترم حتي لو كان الزوج غير
محترم بان اشترى امة الحربي وهي منكوحة الحربي يبطل النكاح ولا يلزم
علي ما ذكرنا القصاص علي الحربي فانه لا يسقط بالسبي لانا نقول محل
القصاص الدم وانه ليس بمحل للملك بخلاف المتعة ولهذا لا يصح اقرار المولي
عليه بالقصاص ويصح بالنكاح وله ان يجبرها علي النكاح ولان القصاص
لا يجب الا للمحترم لا يلزم علي هذا الدين فانه يسقط بالسبي وان كان محله
وهو الذمة لا يملك بالسبي حتي لا يملك الاقرار عليه بالدين لانا لا نسلم ان الذمة
لا تملك بالسبي حتي لا يملك الاقرار عليه بالدين ولانه لو بقي الدين لتعلق
بالرقبة فيسقط دفعا للضرر عن السابي وانا نقول السبي سبب لملك
الرقبة مالا فلا يبطل النكاح كالشرى وهذا لان المملوك بالنكاح ليس بمال
فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا لان تملك البضع مقصودا بسببه
يختص بشرايط من الشهود والولي وغيرهما اظهارا لخطر المبضع وشرفه
لانه محل خلق الادمي المكرم ويستوي فيه بضع المسلمة والكافرة حتي لا
لا يتملك بضع الكافرة الا بما يتملك به بضع المسلمة الا بطريق السبي ولم
يوجد شي من الشرايط في السبي فانما يثبت الملك تبعا لملك الرقبة وذلك

لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير كما في الشرا ونفس السبي
ليس بمناف للنكاح كما لو كان النكاح لمحترم والمنافي اذا تقرر لا يفرق الحال
بين المحترم وغير المحترم كما اذا تقرر بالمحرمية والرضاع وهذا لان السبي
لم يوضع لابطال النكاح شرعا ولا ينافيه حكمه فلا يبطله كالشرا لانه
لو كان موضوعا لما وجد معتبرا غير مبطل لان هذه قضية السبب الموضوع
للاحكام فكان موجبه ملك الرقبة فقط وانه لا يضاد النكاح كما لو زوج
امته من غيره او اشترى منكوحة الغير يحدث له الملك مع بقا ملك المتعة
واما الدين فان كان على عبد فسبي لم يسقط نص عليه في المأذون وان
كان على حر يسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا
لمالية الرقبة فكذلك لا يبقى الا شاغلا للمالية وحين كان واجبا على
الحر لم يكن شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية في رقبته فلا يمكن ابقاوه
الا بتلك الصفة وتعذر ابقاوه بتلك الصفة فلا يبقى ولانه اذا لم يكن
الدين في رقبته ملك رقبته صافية عن الدين فلو بقي لتعلق برقبته
ففات الصفا او ايجاب في رقبته ابتدا الا ترى انه لو كان الدين لمحترم لا
يبقى بخلاف النكاح ولا كذلك العبد لانه متعلق برقبته فملكها السابي
مشغولا من الابتدا فيبقى كذلك وهكذا يقول في النكاح **واما الاجارة**
فلنا ابقاوها على الصفا لانه يجب تسليم الذات اليه بخلاف النكاح لانه لا
يوجب التسليم فبقاوه لا يخل بصفا الرقبة لانها انما بطلت لانه عجز عن
تسليم نفسه ان كان حرا وعجز المولى عن تسليمه اذ كان عبدا فكان السبي
منافيا للاجارة بحكمه لانه يوجب كون السابي احق بالرقبة وهذا يمنع
غيره من التسليم ونفا القدرة على التسليم شرط لبقا الاجارة بخلاف
النكاح لان العجز فيه لا يبطله لا يلزم على هذا القصاص فانه لا يبطل وان
كان في بقايه ابطال حق السابي في الرقبة لانه اذ كان في الاطراف
يسقط لانه بالرق لا يبقى محلا لجريان القصاص في الاطراف فلو بقي لا يبقى الا مالا
ولا سبيل اليه فيبطل والخطا في النفس ايضا يبطل كسائر الديون
وفي النفس لا يبطل لانه لا يتعلق بالمالية بل بالادمية فيبقى المال خالصا للسابي
لكن يفوت ضرورة استيفا القصاص لا ضرورة وجوبه فلا يعتبر كما لو اقر
العبد على نفسه بالقصاص بخلاف ما لو اقر بالمال وقولنا السبي يقتضي الصفا
لا نسلم **الا ترى** انه ما لكا النكاح اذا كان محترما بقي النكاح وكذا اذا سبي
الزوج وحده وقعت الفرقة وهنا الملك كذلك عليه واما الاية والخبر
فالاية دليلنا فان الله تعالى حرم ذوات الازواج فما لم يثبت انقطاع
الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي ولانه خص منها اذا كانت محرمة
على السابي او كان الزوج محترما فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا ونحملها

علي

على ما اذا سبيت وحدها **وفي سبايا اوطاس** روي ان الرجال
هربوا الى حصونهم وانما سبي النسا وحدهن فقد وقعت الفرقة بتباين
الدارين واذا لم تقع الفرقة عندنا بالسبي فلو اعتقها المولى فلها الخيار
وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه لا خيار لها لان ما زاد عليها من
الملك كان مستحقا عليها بالعقد السابق لانها كانت حرة فلا يثبت لها الخيار
لدفع هذه الزيادة لان بالاعتاق عاد الملك الى ما كان ولان العقد وقع
غير موجب للخيار فلا يتعلق به خيار لم يثبت بسببه حالة العقد كما لو زالت
الكفاة **وجه** ظاهر الرواية ان تلك الزيادة بطلت بالرق وهذه زيادة
جديدة حدثت بحرية جديدة لكنها من جنس الاولى وما كانت راضية بهذه
الزيادة فيشترط الرضى ولان نكاحها صار لمولاها فاذا اعتقت ملكت امر
نفسها وازداد الملك عليها وهو الموجب للخيار **وذكر شمس الايمة**
السرخسي والكرخي رحمهما الله الخلاف على العكس فقالا عند ابي حنيفة
يوسف يثبت الخيار وعند محمد رحمه الله لا يثبت وكذلك مسلمة تحت مسلم
ارتدا معا ولحقا بدار الحرب فسبيا معا واسلما فهما على نكاحهما والرجل
حر لان المرتد لا يسترق والمراة امة للسابي فان اعتقت فلها الخيار في
ظاهر الرواية ولو ان مسلمة تحت مسلم اعتقته فلم يعلم بالخيار حتى ارتدا
ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا فاسلما معا فالرجل حر والمراة امة للسابي
وابطل الرق خيارها حتى لو علمت انه كان لها الخيار في العتق الاول لا تملك
ان تختار نفسها فانه بطل ما يثبت به خيارها وهو ملكها امر نفسها فاذا زال
المعنى الذي لاجله ثبت الخيار يبطل الخيار **كالشفيع** اذا باع ما يستحق به
الشفعة قبل العلم ثم علم لزوال ما يستحق به فان اعتقها المولى فلها الخيار
بالاتفاق لملكها امر نفسها وكذا لو علمت بالخيار قبل الردة فاختارت زوجها
او قامت عن مجلس علمها او اختارت زوجها في دار الحرب لانها ملكت امر نفسها
في الرق الجديد مع جواز النكاح فكان لها الخيار **صغيرة** لها ابوان مسلمان
ارتد الاب ولحق بدار الحرب فزوج الصغيرة عمها وهو مسلم من مسلم
جاز النكاح لان ولاية الاب قد بطلت بالارتداد وصار وليها عمها العم
فان لم تبلغ الصغيرة حتى لحقت الام بها ولحق الزوج معها بدار الحرب
فارتدا جميعا معا في دار الحرب فلحوقهما بالصغيرة لا يبطل النكاح
بينهما لان الزوج والام ارتدا بعد ما لحقا بدار الحرب بالصغيرة فصارت
الصغيرة مرتدة بارتداد ابويها فصار كان الزوج والمراة ارتدا معا
فلا يبطل النكاح فان سبوا جميعا معا فالاب والزوج حران يجبران
على الاسلام والام والصغيرة امتان للسابي والنكاح على حاله فان
اعتقت الصغيرة ثم ادركت فلها خيار العتق وليس لها خيار البلوغ

وان كان المزوج هو العم لان بالرق لم يبق النكاح حقا لها بل صار حقا للمولى فلا يبقى لها الخيار لدفع شبهة الضرر في النكاح وصار كان المولى هو الذي زوجها ولو كان هكذا كان لها خيار العتق لزيادة الملك وليس لها خيار البلوغ لكمال الولاية ولو كان مكان الجارية غلام صغير زوجه عمه ثم المسألة بحالها فلا خيار له اما خيار البلوغ فلانه يبطل بالرق وصار كعبد صغير زوجه مولاه ثم ادركه وهذا لان بالسبي تبدلت رقبته فبطل كل حق كان له قبل ذلك واما خيار العتق فلانه لا يثبت للغلام ولا للجارية اذا اعتقت لما قلنا والله اعلم **باب من النكاح ايضا** اصل الباب ان البدل الاصلي في باب النكاح مهر المثل كالقيمة في باب البيع وانما يصار الى المسمى اذا صحت التسمية من كل وجه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد البدل الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت التسمية من كل وجه اذا ثبت هذا فنقول كلمة او اذا دخلت بين التسميتين فسدت من وجه للجهالة فيحكم مهر المثل وعندهما لا يفسد من كل وجه فيجب الاقل لانه متيقن **اصله** اذا تزوج امراة على الف او الفين او على هذا العبد او قيمة احدهما اكثر عند ابي حنيفة رحمه الله يحكم مهر المثل فان كان الفين او اكثر فلها الالفان لانها رضيت بسقوط الزيادة وان كان الفا او اقل فلها الالف لانه رضي بالتزام الزيادة وان كان بينهما فلها مهر المثل وعندهما لها الالف بكل حال او اقل العبدين قيمة هما يقولان تسمية المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل انه لا يتوقف صحته على ذكره فكان بمنزلة التزام المال بغير عقد فيجب القدر المتيقن كما لو اقر بالف او الفين او اوصى بالف او الفين ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بحال والعتق بمال وهناك يجب الاقل ولانه هو الملتزم للمال فكان البيان اليه كما في الخلع والعتق والاوجه الى الرجوع الى مهر المثل لانه موجب نكاح لا تسمية فيه والتخيير لا يعدم التسمية ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها وجب نصف الاقل بالاجماع وهو بمنزلة ما لو قال على ان اعطيك ايهما شئت او ايهما شئت ولو قال هكذا كان له ان يعطيها ايهما شاء ان شرط الخيار لنفسه ولها ان تاخذ ايهما شاءت ان شرط الخيار لها وابو حنيفة رحمه الله يقول النكاح عقد معاوضة يستحق فيه التسليم والتسلم فالتخيير في المسمى فيه بين الاقل والاكثر يمنع صحة التسمية كالبيع **بيانه** ان الزوج يملك الخلع عليها بالمهر والمراة تملك المهر بدلا عن الملك ثم الزوج يطالب المراة بتسليم البضع عند التسليم الاقل والمراة تمنع نفسها ما لم تاخذ الاكثر وحظهما في العقد سوا وليس المصير الى احدهما باولى من الاخر وهذا لان كلمة او اوجبت شكا فيه ثم الالف الزائدة لا تجب عليها بيقين الالف بكلمة الشك ايضا رعاية

لحق

لحق المتعاقدين وهذا لان لملك البضع موجب معلوم وهو مهر المثل الا ترى انه لو تزوجها بغير مهر يجب مهر المثل وانما يتحول الى المسمى بالتسمية فمتى وقع الشك بين التسميتين يصار الى موجبه لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر كما لو استاجر رجلا ليصبغ ثوبه بدرهم او بدرهمين يحكم ما زاد الصبغ فيه لا ينقص عن درهم ولا يزاد على الدرهمين لهذا ان التملك بالصبغ فيه لا موجبا معلوما وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه كما لو صبغ ثوب غيره بغير امره الا انه يتحول الى الاجر بالتسمية فاذا وقع الشك فيه يصار الى موجبه **بخلاف** الطلاق والعتاق لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بل كما وقع مسلما بالعتاق ثم المنازعة العقد يصير مسلما لانها في نفسها والعبد في بدنه والرق وقع مسلما بالعتاق ثم المنازعة انما وقعت في المال لا غير فكان القول قول من عليه وهنا يحتاج الى التسليم والتسلم فكان كالبيع الا ان انعدام التسمية في البيع يمنع صحة العقد فكذا جهالة المسمى **بخلاف** النكاح ولان هذه الجهالة مثل جهالة مهر المثل او اقوى منه فانه يدخل في الاجناس المختلفة القدر تارة وبين المقادير المختلفة تارة ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية واذا لم تصح التسمية يصار الى الموجب الاصلي وبه فارق الطلاق والعتاق لانه لا موجب لذلك العقد في الاصل حتى لا يجب شيء عند عدم ذكر البدل فلهذا اوجبنا الاقل الا ترى ان هذه الجهالة في البيع عند العجز عن رد العين يوجب البدل الاصلي وهي القيمة فكذا في النكاح لان باعتبار عدم قبوله الفسخ صار بمنزلة المعقود عليه الهالك **بخلاف** الاقرار والوصية لان المال المقر به والوصية لان المال المقر به والوصية ليس بعوض فلو عينا الاقل لا يكون فيه بخسا لحق المقر له والموصى له فاوجبنا الاقل لانه متيقن اما الصداق عوض عما يستحق عليها وفي تعيين الاقل بخس لها والنظر واجب من الجانبين فحكمنا بمهر المثل بخلاف ما لو طلقها قبل الدخول لان الزيادة انما تجب باعتبار مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل ولانه يزيد على المتعة غالبا وبخلاف قوله لاعطيك ايهما شئت لان باشتراط الخيار لاحدهما تنعدم المنازعة ويستبد من له الخيار بالتعيين اما عند عدمه يتحقق المنازعة وليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الاخر الا ترى انه لو باع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز لذلك هنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** تزوج امراة على الف حالة او الى سنة فهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان مهر مثلها الف او اكثر فلها الف حالة وان كان اقل من الف فلها الف الى سنة لان المؤجل دون المعجل والحلول والسنة وصفان للالف والالف غاية والغاية

انما يعرف بالوصف فالجهالة في وصفه كالجهالة في قدره فصار
كما لو تزوجها على الف او الفين **والدليل** على ان المؤجل دون المعجل
خيرا بالنسيئة في بيع المثل بالمثل ولو اشترى شيئا بالف نسيئة ليس له
ان يبيعه مرابحة على الف حالة وكذا لو باع بالف حالة فاراد شراءه قبل نقد
الثمن بالف مؤجلة لا يجوز لانه شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن
ولهذا يعتبر التاجيل من المريض تبرعا كالتبرع بالعين فصار مسئلتنا
كانه تزوجها على الف او تسع مائة وثمة الحكم على الاختلاف الذي ذكرنا
ولو تزوجها على الف حالة او الفين الى سنة ففي قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله ان كان مهر مثلها الفين او اكثر فلها اي المهرين شاءت لان الضرر
عليها لان مهرها الفا درهم حالة الا انها التزمت احد النقصانين اما نقصان
القدر واما نقصان الوصف فكان لها الخيار وان كان اقل من الفين واكثر من
الف فلها مهر مثلها لان الضرر عليها وان كان اقل من الف فلها اي المهرين
شاء الزوج لان الضرر عليه الا انه التزم احد الزيادتين لان الواجب
هو الاقل فكان الخيار له وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب الاقل
في جميع ذلك الا ان يرضى الزوج باعطاء الاكثر والله اعلم

باب من اجازة النكاح بزيادة الصداق او بصداق اخر غير الصداق الاول

اصل الباب ان الزيادة في المهر بعد العقد جائزة وتلتحق باصل
العقد وعند زفر رحمه الله لا يصح الزيادة اصلا كالزيادة في الثمن بعد
العقد **ودليلنا** للجواز هنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم
به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة لكنها معتبرة بمهر
المثل ففي كل موضع امكن اعتبار مهر المثل بان دخل بها او مات عنها تجب
الزيادة الا على قول ابي يوسف الاول رحمه الله فانه يتنصف الزيادة
وكذا الحكم المفروض بعد العقد بالتراضي او بقضاء القاضي **وجه**
قول ابي يوسف الاول رحمه الله ان الزيادة تلتحق باصل العقد وتصير
كالموجود في العقد عند ناحتى يتعلق الاستحقاق بجميع ذلك وكذا المفروض
بعد العقد بمنزلة المفروض بالعقد ولهذا لو دخل بها او مات عنها تجب
ذلك والمفروض في العقد يتنصف فكذا هذا **وجه** قوله الاخر
فهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي
سميتم في العقد والزيادة ليست بمسمى في العقد وقضية الدليل
سقوط المسمى بالطلاق قبل الدخول الا انا عرفنا تنصف المسمى بهذا
النص فبقي غير المسمى على قضية الدليل وكذا المفروض بعد العقد
ليس في معنى المسمى بالطلاق قبل الدخول الا انا عرفنا تنصف المسمى بهذا
النص فبقي غير المسمى على قضية الدليل وكذا المفروض بعد العقد ليس

يبقى

في معنى المسمى لانه وان استند حكمه الى وقت العقد لا يصير مسمى في
العقد بل هو تقدير لمهر المثل وتعيين له ومهر المثل يسقط بالطلاق
فكذا ما كان تعيينا وتقديرا له الا ترى انه لو طلقها بعد الدخول لا يجب
لها الا ذلك فلولا انه تعيين وتقدير والا لوجب كلاهما مهر المثل والمفروض
كما لو زاد ثم طلقها بعد الدخول ولهذا لو تراضيا على دار لم تجب الشفعة
ولو كان هذا عوضا عن مهر المثل ولم يكن تعيينا لوجبت الشفعة
كما لو سمى ثم اعطاها دارا عوضا عنه **وحرف** ان تعليق الاجازة في
النكاح الموقوف بقبول الزوج زيادة مال على المهر المسمى في اصل
العقد او بقبول مال اخر سوى ما كان مسمى في العقد صحيح ولا يصح
تعليقها بسائر الشروط لان الاجازة شرعت لتنفيذ العقد فتعتبر
باصل العقد واصل العقد يصح تعليقه بقبول الزوج اصل المال
ولا يصح تعليقه بشرط اخر كذا هذا وخلوه عن المسمى في اصل العقد
لا يمنع صحة الاجازة لان صحة النكاح لا يقف على تقوله وجوب المال بل
وجوب المال من ضرورات صحته **وحرف** اخر ان الجعل يستعمل في الابتدا
والانشا والاجازة تستعمل في البنا والامضا قال الله تعالى وجعلنا
الليل والنهار ايتين ولهذا لو قال لغيره جعلت هذا المال لك يكون
تمليكا ويشترط القبض اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل**
تزوج امة بغير اذن مولاها على مائة درهم ثم قال الزوج للمولى
اجز النكاح بيننا فقال اجزت على ان تزيدني في الصداق او على
ان تزيدني في الصداق خمسين درهما لم يكن هذا ردا ولا اجازة لانه
علقها بقبول الزيادة لان على كلمة شرط والمعلق بالشرط عدم قبل
وجوده فمتى وجدت الزيادة بعد العقد وللمولى ان يجيز بعد ذلك
وكذا لو قال لا اجيز حتى تزيدني خمسين دينارا او الا ان تزيدني خمسين
او الا بزيادة خمسين لان كلمة حتى للغاية فقد نفى الاجازة قبل وجود
الغاية واثبتها بعدها وفيه معنى الشرط كما في قوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره فان اصابة الزوج الثاني شرط للحل على الاول وكلمة الا
للاستثناء فقد نفى الاجازة عاما واستثنى حالة الزيادة وكذا لو قال
اجزته على مائة وخمسين او لا اجيزه الا على مائة وخمسين او قال
لا اجيز حتى تجعل الصداق مائة وخمسين فليس هذا برد ولا
اجازة فان رد بعد ذلك ارتد وان اجاز جاز وان رضي الزوج جاز
ويكون الصداق مائة وخمسين في الفصول كلها ان دخل بها او مات
تاكد الكل وان طلقها قبل الدخول تنصف المسمى وتسقط الزيادة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاخر رحمه

الله وعند ابي يوسف رحمه الله اولا بنصف الاصل والزيادة لان ما شرط
المولى على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى فيه ان المسمى تأكد بالتسمية والعقد جميعا
فلتأكده لا يسقط كله لا بالطلاق ولا بالموت والنفقة ضعيفة من كل وجه لانها
لا تجب بالتسمية ولا بنفس العقد فيسقط بالطلاق والموت جميعا ومهر المثل
ضعيف من وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه لانه يجب بنفس العقد
من وجه لا يسقط بالموت ولضعفه من وجه يسقط كله بالطلاق قبل الدخول
والزيادة معتبرة بمهر المثل دون المسمى لما ذكرنا ان سبب وجوب المسمى شيئان
العقد والتسمية وسبب وجوب المهر المثل العقد دون التسمية وكذا
سبب وجوب الزيادة شيء واحد وهو الزيادة فيسقط بالطلاق قبل الدخول
كمهر المثل ولو قال لا اجيز لكن زدني خمسين في الصداق او قال لا اجيزه
واجيزه ان زدتني خمسين درهما بطل النكاح رضي الزوج بالزيادة او لم
يرض لانه لما قال لا اجيز فقد نفى الاجازة مطلقا غير معلق بالشرط ثم
استأنف كلاما اخر فلا يوجب هذا اعادة العقد بعد بطلانه بعد وجود
ما يبطله لان العطف يقتضي تقرير المعطوف عليه ولكن للاستيناف وتقرير
الاول كما في قوله تعالى وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا ولو قال المولى
اجزت النكاح على خمسين دينارا ورضي الزوج جاز لان الموقوف على اجازة
المولى النكاح والتسمية فاذا اجاز النكاح دون التسمية جاز النكاح وبطلت
التسمية وصحة النكاح لا تقف على التسمية فصار كانه تزوجها ولم يسم
لها مهرا ثم ان المولى فرض مهرها خمسين ورضي الزوج به او يصير كانهما ابطلا
التسمية الاولى وفرضا مهرا اخر وهما يملكان ذلك فرق بين هذا وبين البيع
الموقوف بمائة اذا اجاز المالك بخمسين دينارا فانه يبطل لان البيع لا يكون
الا ببدل فاذا اجاز ببدل اخر خلا البيع الاول عن البدل فيفسد اما خلو
النكاح عن البدل لا يوجب فساد النكاح فان **قيل** المولى اجاز عقدا
اخر غير العقد الموقوف لان العقد على الدنانير غير العقد على الدراهم
بدليل انه لو وكل رجلا بان يزوجه امراة بمائة درهم فزوجه على خمسين
دينارا لا يجوز لانه اتى بغير ما امر به **وكذا** لو شهد احدهما انه تزوجها بمائة
والاخر انه تزوجها بخمسين دينارا فانه لا يقبل سواء كان المدعي الزوج
او المراة **قلنا** الوكيل لا يملك الا ما فوض اليه وقد فوض الموكل اليه
نكاحا بصفة فاذا اتى بغير تلك الصفة لا يجوز اما المولى يملك انكاح الامة
بالدراهم والدنانير وقد اضاف الاجازة الى ذلك النكاح الا انه غير
التسمية فاذا رضي الزوج صار كانهما الغيا التسمية وسميا مالا اخر
وذلك جائز وفي الحقيقة لا فرق بينهما فان ثمة نكاح الوكيل يتوقف على
اجازة الموكل وهنا ايضا اجازة المولى تتوقف على رضى الزوج واما مسئلة

الشهادة فقد ذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة رحمه الله
يقبل ويقضى بالنكاح باقل المالين سواء كان المدعي الزوج او المراة وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الشهادات لو كان المدعي هو الزوج
لا يقبل لانه يكذب احد شاهديه وان كانت المراة هي المدعية وتدعي النكاح
بالف وخمسمائة يقبل على الالف لان دعواها دعوى المال وعندهما لا يقبل
لانه عقد معاوضة فاختلافهما يمنع القضاء كالبيع **ولابي** حنيفة رحمه
الله ان المهر فيه تابع يستغنى عن تسميته بخلاف البيع فثمة لم يوجد
الاتفاق على عقد واحد وانه شرط القبول وهنا المولى اضاف الاجازة الى
العقد الموجود فلم يختلف العقد ولهذا يشترط حضرة الشهود وقت العقد
لا وقت الاجازة لان الشهود شرط العقد والاجازة امضاء له فان دخل
بها او مات عنها فالصداق خمسون دينارا وان طلقها قبل الدخول بها
فلها المتعة في قياس قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر
رحمهم الله وفي قوله الاول نصف ما شرط المولى لان المسمى في العقد لم
يجب صار هذا كالمفروض بعد العقد فكان على الاختلاف وفقهه ما بينا
الزيادة دون المسمى وكل جواب عرفته في الامة اذا زوجت بغير اذن
مولاها فهو الجواب في الولي اذا زوج موليته البالغة بغير رضاها واجازت
النكاح بزيادة صداق او بصداق اخر لان الولي في حقها بمنزلة الفضولي
رجل تزوج امة باذن مولاها على مائة درهم ثم اعتقت فلها الخيار
لما قلنا فلو قال لها الزوج لك خمسون دينارا على ان تختاريني ففعلت فقد
بطل خيارها ولا شيء لها من الخمسين الا ما الاتي لها لانها اعتاضت عما لا
يصح الاعتياض عنه بمال لان خيار العتق ليس بمال ولا له حكم المال ولا
يؤول مالا بحال والاعتياض عما هذا صفته لا يصح كالكفيل بالنفس
اذا اعطي مالا حتى يبريه عن الكفالة والمخيرة اذا بذل لها زوجها مالا لتختار
زوجها ويبطل خيارها وكالمشتري اذا بذل للشفيع مالا ليسلم الشفعة
يصح ولا يجب المال وهذا لان الزوج لم يستفد بهذا المال ملك البضع
ابتداء بل استفاد البقاء على النكاح وذلك لا قيمة له الا ترى انهما لو شهدا
بالطلاق بعد الدخول وقضي به ثم رجعا لا يضمنان شيئا لانهما اتلفا عليه
البقاء وانه ليس بمتقوم بخلاف الخلع والصلح عن دم العمد فانه يجب
المال لان الخلع ابطال النكاح فانه يتضمن المال فيجوز ابطاله بالمال
والقصاص ايضا مال من حيث انه يؤول مالا ولهذا المريض اذا
صالح عن دم عمد عليه على الدية يجوز ويعتبر من جميع المال بخلاف
الخلع ويؤول مالا ايضا كدم اثنين اذا عفا احدهما اما الاختيار لا يتضمن
المال ولا يؤول مالا ولان هذه الحقوق مجرد حق لا يوصف بالملك وانه

اسقاط محض واشتراط العوض بمقابلته فاسد **بخلاف** العتق
بمال والطلاق بمال فانه اعتياض عن الملك الثابت في المراة هو
والعبد ومن عليه القصاص الا ترى ان ملك النكاح لا يثبت
الا بالمال فيجوز ومن عليه القصاص الاعتياض عن ازالته ايضا بالمال
لانه لا يجوز التزام العوض بسبب الملك يجوز ان ياخذ العوض ليبطل
ملكه اما بالخيار لا يثبت مقابلا بالمال وكذا الشفعة والكفالة حتى لو
اخذ منه مالا ليكفل له بنفس فلان لا يصح فكذا لا يصح التزام المال
عوضا عن الابرا واما بطلان خيارها لانها اعتاضت عما لا يصح الاعتياض
عنه والاعتياض عما لا يصح الاعتياض عنه والابطال بلا عوض سوا
لان صاحب الحق يكون راضيا ببطلان حقه مجانا الا ترى انه لو طلق هو
امراته او خالعها على خمر او خنزير يقع الطلاق بغير بدل كذلك هنا
ثم اتفقت الروايات في خيار العتق وتسليم الشفعة انه اذا لم يجب
المال يبطل الحق اما الكفالة بالنفس هل تبطل اختلفت الروايات ذكر
في كتاب الشفعة انها اسقاط واشتراط العوض بمقابلته فاسد
كما في الشفعة لكن الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه
لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا له
وجه رواية الكفالة ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد
ثبوته الا باسقاط تام ولا يسقط الا بعد تمام الرضى ولهذا لا يسقط
بالسكوت عن الطلب وانما تم رضاه بسقوطه اذا وجب المال اما سقوط
الشفعة لا يعتمد الاسقاط وتمام الرضى الا ترى انها تسقط بالسكوت
بعد العلم يوضحه ان الوجوب لم يكن بعقده وانما كان شرعا لدفع الضرر
وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلم بمال اما وجوب النفس بالكفالة
كان بقبوله العقد فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا اسقط بمال
فانما يحول حقه الى المال فلا يسقط اصلا والتحويل لم يصح فبقيت
وهذا بخلاف ما لو قضى الدين او بعضه على ان يبريه من الكفالة بالنفس
كان جايزا ويسلم له المال لانه متبرع في قضاء الدين وقد قبله ثم ابراه
عن الكفالة بالنفس وذلك حقه وهذا لان الطالب لا يتمكن من تملك
ما يقبضه منه بان الابرا عن الكفالة وانما يتملك ذلك بدلا عن اصل
حقه على المطلوب لا يتملكه من جهة متبرع اخر ثم هو مسقط لحقه
من غير عوض فاما اذا ابراه عن الكفالة بمال يشرطه عليه بمقابلة البراة
فلا يملكه عوضا عن اصل حقه فيكون اعتياضا عما ليس بمال وهو رشوة
على ما ذكرنا ولو قال زدتك في صداقك خمسين على ان تختاريني ففعلت فقد
بطل خيارها والخمسون للمولى على الزوج لان الزوج جعل الخمسين بازاء

نصفها

نصفها بقوله زدتك في صداقك وبازاء خيار العتق بقوله على ان
تختاريني والبضع مما لا يجوز الاعتياض عنه وخيار العتق مما لا يجوز
الاعتياض عنه فصار الخمسون كله بازاء ما يجوز الاعتياض عنه وهو نصفها
فصحت الزيادة ولانه زاد في الصداق وجعل شرط ثبوت الزيادة اختيارها
زوجها وقد وجد **واذا صحت** الزيادة كانت للمولى لانها التحقت باصل
العقد وصار كالمفروض لذي العقد والاصل له فكذا الزيادة الا لو باع شيئا
وتقابضا ثم مات البايع فقال المشتري للوارث زدتك في الثمن مائة درهم
صحت الزيادة ويكون تركة الميت حتى يقضي بها ديونه وتنفذ وصاياه
كذلك هنا **رجل** تزوج امة بغير اذن مولاها وبغير شهود على
مائة درهم فبلغ المولى فقال اجزت ذلك النكاح بخمسين دينارا ورضي
الزوج وحضر هذا القول شهود فالنكاح باطل لان الشهود تشترط
لذي العقد وقد انعدم فكان فاسدا والاجازة عملها في تنفيذ الموقوف
دون تصحيح الفاسد **ولو قال** جعلت ذلك النكاح نكاحا بخمسين
دينارا وقبل الزوج بحضرة الشهود فهو جايز لما ذكرنا ان الجعل للانشا
الا ترى انه لو قال ابتدا جعلت نكاح امتي لك بخمسين دينارا وقبل الزوج
بحضرة الشهود يكون نكاحا صحيحا **ولو** قال جعلت امتي لك بالف درهم
وقبل كان بيعا ولو قال لامراته جعلتك طالقا او لعبده جعلتك حرا يكون
طلاقا وعتاقا ولهذا قال محمد رحمه الله في الماذون اذا اعتق انسان
عبد صبي او طلق امراته او اعتق الصبي عبده او طلق امراته ثم قال بعد
البلوغ اجزت ذلك الطلاق او العتاق لا يصح ولو قال جعلت ذلك
الطلاق طلاقا او جعلت ذلك العتاق عتاقا صح كانه انشا وهذا اذا
قال جعلت ذلك النكاح نكاحا اما اذا قال جعلت ذلك النكاح ولم يقل
نكاحا لا يصح لانه تقرير الاول لا انشا غيره **فان قيل** انه ما انشا
النكاح بل جعل ذلك النكاح نكاحا بالاضافة اليه وذلك فاسد فكيف
يصح **قلنا** نعم اضاف اليه لكن الاضافة قد بطلت وبقي انشا وهذا
لان ذلك النكاح معرف وقوله نكاحا منكر والمنكر غير المعرف فيبطل
الاضافة ويجعل ابتدا تحريا للجواز وذكر ايضا في الماذون اذا طلق
رجل امراة صبي او اعتق عبده فقال بعد البلوغ قد اوقعت الطلاق
الذي اوقعه فلان عليها او اوقعت ذلك العتق الذي اوقعه فلان طلقت
وعتق وذكر الطحاوي والبلخي ومحمد بن مقاتل الرازي رحمهم الله
اذا قال لامراته انت طالق خمسين تطليقة فقالت يكفيني من ذلك ثلاث
تطليقات فقال لي ثلاث بسوء اخرى لك الثلاث والبواقي لهن طلقت
هي لا البواقي لانه لما طلقها خمسين لا يقع الا من ثلاث وانما اضاف الى

الي سا بر هن نطلقات لم تقع علي هذه وكان باطلا فلا يقع علي عزها فعلي هذا ينبغي ان لا يصح ايقاع الصبي بعد البلوغ لان ذلك كان باطلا وقد اشار الي ذلك وقيل انما اختلفا لاختلاف الوضع لان في الجامع والماذون جعلت او وقعت ذلك الطلاق وثمة لم يقل وقعت ولو قال اوقعت يصح ايضا

باب نكاح المراتين في العقد الذي يكون اولهما جائزا يفسد

اصل الباب ان الاجازة اذا لحقت العقد الموقوف كان لحالة الاجازة حكم الانشاء لان العقد لم يتم قبل الاجازة وانما تم ونفذ بالاجازة فكان لها حكم الانشاء فيكون الطاري علي العقد الموقوف يجعل كالمقارن للعقد لانه سبق النفاد الذي هو المقصود بالعقد فجعل في التقدير سابقا علي ما هو وسيلة لاستتباع المقاصد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** زوج رجلا امراتين رضيعتين في عقدة واحدة بغير اذنه وبغير اذن ابيهما وخاطب عنه مخاطب فارضعهما امراة معا او علي التعاقب ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احداهما واجاز ذلك ابوها او اجاز نكاحهما واجاز ابوهما ذلك لم يجز لان الاختية لو كانت مقارنة للعقد لم يصح العقد فاذا طرت علي العقد الموقوف بطل التوقف وتمنع الاجازة ولان النكاح لو كان صحيحا ثم صارتا اختين يفسد النكاح فاذا كان موقوفا اولي ان يفسد لان النكاح الموقوف اضعف من النكاح البات ولو ارضعت احداهما فاتت الصبية ثم ارضعت الاخرى لا يبطل نكاح الاخرى حتى لو اجاز جاز لانه لم يتحقق الجمع بحال لانه لا اختية عند ابتدا النكاح وحين تحققت الاختية لا جمع الا ترى ان الاختية علي هذا الوجه لا تمنع الابتدا بان ماتت امراة الرجل ثم تزوج اختها فانه يجوز كذلك هنا **ولو زوجه** كبيرة وصغيرة في عقدة واحدة فارضعت الكبيرة الصغيرة ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احداهما لم يجز لان الامية والبنتية طرت علي العقد الموقوف ولو كان العقد نافذا يفسد فهنا اولي الا ان هنا لو تزوج باحداهما بعد ذلك يجوز وفي العقد النافذ لو كان بعد الدخول بالكبيرة لا يجوز نكاح واحدة منهما وان كان قبل الدخول يجوز نكاح الصغيرة لان مجرد العقد علي الام لا يحرم البنت ولا يجوز نكاح الام لان مجرد العقد علي البنت يحرم الام **رجل** زوج امتيه من رجل برضاهما وقبل عن الزوج فضولي او كان من جانب المولي فضولي ايضا حتي يوقف علي اجازتهما ثم اعتق المولي احداهما ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح الامة لم يجز لان الامة لبث بمحل حالة الضم الي الحرة ولو كان هذا عند ابتدا العقد لا يجوز فكذا اذا اعترض حالة التوقف وبقي نكاح المعتقة موقوفا علي اجازته حتي لو اجاز قبل اجازة نكاح الامة او بعد جاز واجازته نكاح الامة لا يكون رد النكاح المعتقة

لان نكاح

لان نكاح الامة منسوخ فلا يقبل الاجازة فكان وجودها وعدمها بمنزلة **ولو ان** المولي اعتقهما معا ثم اجاز الزوج نكاحهما معا او احدهما بعد الاخر او نكاح احداهما جاز لانهما في ابتدا العقد امتان وعند الاجازة حرتان وحريتهما لو كانت موجودة وقت العقد يوقف النكاحان فاذا لم يتحقق الجمع بين الحرة والامة بحال تم ما بقي التوقف **ولو اعتقهما** علي التعاقب بان اعتق احداهما وسكت ثم اعتق الاخرى او وصل بينهما بان قال هذه حرة وهذه حرة بقي نكاح المعتقة اولا موقوفا وبطل نكاح الاخرى اما اذا فصل فلانه تحقق السبق والتاخر وعند سبق احدهما بطل توقف الثاني واما اذا وصل فكذلك لان اول الكلام لا يتوقف علي وجود اخره اذا لم يكن في اخره ما يغير موجب اوله لان الاصل عدم التوقف وانما يتوقف ضرورة اعمال المغير فاذا لم يكن مغيرا لا يتوقف وموجب اول الكلام عتق الاولي وبقاء التوقف في نكاحها وهذا لا يتغير باعتاق الثانية او بعدمه واجازة نكاح الثانية لا يكون رد النكاح الاولي لانه منسوخ **هذا** اذا كان النكاحان في عقدة واحدة ولو كان النكاحان في عقدتين فهذا علي وجهين اما ان كان مولي الامتين واحدا او كانا اثنين فان كان واحدا فهذا والاول سوا لانهما قد اجتمعا في العقد وهو يملك الرد والاجازة فاقدامه علي اعتاق احداهما نقض لنكاح الاخرى وانه بسبيل من ذلك ولو كان لكل واحدة مولي علي حدة يوقف العقدان لان الطاري علي العقد الموقوف كالمقارن لذي العقد ولو كان مقارنا بان زوج احد المولين معتقته من رجل بغير امره وزوج الاخر امته منه بغير امره وخرج الكلامان معا توقفا لانه لا يتضايق في الانعقاد والتوقف وكل واحد منهما لا يملك النقض والاجازة في عقد الاخر صريحا فلا يملك بالاعتاق ايضا **الا ترى** ان الفضولي اذا زوج رجلا امراة ثم زوجه امة بغير امره توقف العقدان علي اجازته لان الفضولي لا يملك نقض العقد صريحا فلا يملكه دلالة **ولو اجاز** الزوج العقدين معا جاز النكاح للحرة وبطل نكاح الامة لانهما اجتمعا في الاجازة فصار كانهما اجتمعا في العقد ولو اجاز نكاح الامة جاز وبطل نكاح الحرة لانه لا وجه ان يجمع بينهما فاجازة احد العقدين فسخ الاخر كما لو زوج فضوليان كل واحد منهما رجلا امراة علي حدة وهما اختان او من لا يجوز الجمع بينهما فاجاز نكاح احداهما جاز ذلك وبطل الاخر وكذا لو اجاز نكاح الحرة جاز وبطل نكاح الامة وهذا اظهر لانه لو اجاز نكاح الامة بعد ذلك يكون ادخال الامة علي الحرة وانه لا يجوز **اقصي** ما في الباب ان في المسئلة الاولي ادخال الحرة علي الامة لو بقي التوقف وانه جايز الا ان النفاد يستند الي وقت العقد فيكون جمعا بين الحرة والامة في حالة الابتدا

او العتاق وكذا لو اعتقتا معاً على الترتيب فأي النكاحين أجاز جاز
ولو اجاز نكاحهما معاً جاز نكاح المعتقة الأولى وبطل نكاح الثانية
لأنه يصير جمعاً بين الحرة والأمة في حالة البقاء **وكذلك**
بنتا عم وليهما واحد وهما صغيرتان فزوجهما من رجل في عقدة او في
عقدتين وقبل عن الزوج فضولي فارضعتهما امرأة بطل نكاحهما لان الولي
لما كان واحداً كان كالمنشئ في كل ساعة فالعقدان والعقد الواحد سواء وقد
صارتا اختين في حالة التوقف والولي اذا كان واحداً يملك فسخ الاولى بالثانية
وصار كأنهما وقعتا معاً ولو كان لكل واحدة ولي على حدة بقي النكاحان على التوقف فأيهما
اجاز جاز لان احدهما لا يملك فسخ نكاح الاخرى ولو انشأ العقد بعد الاختية يوقفا فهذا
اولى ولو كان النكاحان في عقدة واحدة بطلا لان الطارئ على العقد الموقوف
كالمقارن وكأنه جمع بينهما في النكاح **رجل** تزوج امتين في عقدتين بغير اذن
المولى فاعتقهما على التعاقب بكلام موصول او مفصول فالجواب فيه كالجواب فيما
اذا زوجهما المولى في عقدتين على التعاقب لما ذكرنا ان اعتاق الاولى نقض لنكاح
الاخرى وانه بسبيل من ذلك ولو ان رجلا زوج اختين في عقدتين بغير امرهما فبلغه
فقال اجزت نكاح هذه وهذه لم يجز نكاح واحدة منهما وبطل العقدان كما لو قال
اجزت نكاحهما فرق بين هذه المسألة وبين ما تقدم ان المولى اذا قال هذه حرة
وهذه حرة فانه لا يجوز عتقهما معاً حتى لو اجاز النكاحين جاز نكاح الاولى دون
الثانية قال بعضهم انما اختلف الجواب باختلاف الموضوع وضع المسألة هناك
فيما اذا افرد لكل واحد منهما خبراً فقال هذه حرة وهذه حرة فلا يتوقف عتق
الاولى على عتق الثانية فاذا عتقت الاولى سابقا بطل نكاح الثانية لانها
امة على الحرة اما هنا لم يفرد لكل واحد منهما خبراً لانه قال اجزت نكاح
هذه وهذه فيتوقف الاول وعلى الثاني فصار كأنه اجزت نكاحهما فصار
جمعا بين الاختين بطلا حتى لو قال اجزت نكاح هذه وهذه فيتوقف الاول
على الثاني فصار كأنه قال اجزت نكاحهما فصار جامعا بين الاختين فبطلا
حتى لو قال اجزت نكاح هذه واجزت نكاح هذه صح نكاح الاولى دونه
الثانية ولو قال ثمة هذه حرة وهذه عتقتا معا ويتوقف نكاحهما على
الاجازة حتى لو اجاز نكاحهما جاز **وبعضهم** فرقوا من حيث المعنى فقالوا
في الامتين حكم اول الكلام لا يتغير باخره لان باعتاق الثانية لا يبطل اعتاق
الاولى ولا يتوقف نكاحها فلا يتوقف لانه لضرورة العتق وفي الاختين
حكم صدر الكلام يتغير باخره لان نكاح الثانية متى صح بطل نكاح الاولى
فيتوقف على اخره فصار جامعا بين الاختين والله تعالى اعلم

باب من الفرقة في المرض الذي يتوارثان والذي لا يتوارثان

اصل الباب ان احد الزوجين اذا وجد منه

الفرار

الفرار عن ميراث صاحبه بعد ما تعلق حقه بماله بغير رضاه يرد عليه
قصده ويرث ما دامت في العدة استحسانا وهو قولنا **والقياس** ان لا يرث
وهو احد اقاويل الشافعي رحمه الله وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ان مات بعد انقضاء
عدتها ترث منه ما لم تتزوج بزوج اخر وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك
رحمه الله والليث ترث بعد ما تزوجت بزوج اخر ايضا **وجه** القياس
ان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات والحكم
لا يثبت بدون السبب كما لو طلقها قبل الدخول او انقضت عدتها وكذا اذا جاءت
الفرقة من قبلها بان قبلت ابن زوجها في مرضها او ارتدت انقطع النكاح ولهذا لو
وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد مع انه يسقط بالشبهة فلان ينقطع في حق الارث
اولى ولهذا لو طلقها بسؤالها يبطل الارث ولا معنى لقول من يقول انما يبطل
لرضاها لان الميراث لا يبطل بالرضى **الا ترى** ان الوارث لو رضي به قبل الموت
لم يعمل رضاه فكان الرضى والسخط بمنزلة واحدة ولهذا لا فرق في عمل الطلاق
في سائر الاحكام وينفرد الزوج به فكذا في حق الارث ولهذا لو انقضت عدتها
لا ترث ولو لم يكن الطلاق واقعا في حق الارث لما وجد انقضاء العدة في حق
الارث فبقيت منكوحة فيما يرجع الى الارث ابدا **ولان الميراث** يستحق
بالنسب تارة وبالزوجية اخرى ولو انقطع النسب بان نفى ولد ام الولد لا
ينفي استحقاق الميراث به سواء كان في الصحة او في المرض فكذلك اذا انقطعت
الزوجية **وهذا** لان القياس يأبى جريان الميراث بالزوجية لان اوان
الميراث بعد الموت ولا وصلة بينهما بعد الموت لكن الشارع جعل الزوجية المنتهية
بالموت مستحقة للارث لقيام الاسم والحكم عند الموت وقد ارتفع ذلك بالابانة
لكنا استحسنا لاتفاق الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين **فقد روي** عن
ابراهيم رحمه الله قال جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر رضي الله عنه
بخمس خصال منهن اذا طلق المريض امرأته ثلاثا ورثته اذا مات وهي
في العدة **وعن الشعبي** رحمه الله ان ام البنين بنت عيينة
ابن حصن الفزاري كانت تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها
بعد ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد ما قتل واخبرته بذلك
فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت فارقها وورثها منه **وان** عبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر اخر التطليقات الثلاث من
مرضه فورثها عثمان رضي الله عنه وقال ما اتهمته ولكني اردت السنة
وعن عائشة رضي الله عنها ان امرأة الفار ترث ما دامت في العدة
وعن ابي بن كعب انها ترث ما لم تتزوج وقال ابن سيرين رحمه الله
كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى رد اليه يعني هذا
الحكم والقياس نترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان قيل

لا اجماع هنا فقد قال ابن الزبير رضي الله عنه في حديث تماضر لو كان
الامر الي لما ورثتها وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما طلقتها ضرارا
ولا فرارا قلنا معنى قوله ما ورثتها اي لجهلي بوجه الاستحسان ثم تبين له انه
كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله عنه **وفي بعض** الروايات انها سالته
الطلاق فمعنى قوله ما ورثتها لانها سالت الطلاق وبه نقول ولكن توريث
عثمان رضي الله عنه اياها بعد سوال الطلاق دليل على انه ورثها قبله
وقد قيل ما سالته الطلاق ولكنه كان قال لها اذا طهرت فاذنيني
فلما طهرت اذنته وبهذا لا يسقط ميراثها **وابن عوف** رضي الله عنه
لم ينكر التوريث انما نفى عن نفسه تهمة الفرار حتى روي ان عثمان رضي
الله عنه لما عاده فقال لو مت ورثتها منك فقال انا اعلم ذلك ما طلقتها ضرارا
ولا فرارا والمعنى فيه ان قصد ابطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده
كما لو وهب جميع ماله من انسان وانما قلنا ذلك لان بمرض الموت تعلق
حق الورثة بماله ولهذا يمنع عن التبرع بما زاد على الثلث واستحقاق
الميراث بالسبب والمحل فاذا كان تصرفه في المحل يجعل كالمضاف الى ما بعد
الموت حكما ابقاء لحق الوارث فتصرفه في السبب بالرفع يجعل كالمضاف الى ما بعد
الموت حكما لان صيانة الحق يفتقر الى الحجر عنهما بل اولى لان الحكم يضاف
الى السبب دون المحل فاذا نظر لها بمنعه عن ابطال المحل كان اولى ان ينظر
لها بمنعه عن ابطال السبب وقد امكن بتاخير عمل الطلاق الى ما بعد انقضا
العدة كما في الطلاق الرجعي لان الممكن ما له نظير في الشرع ولهذا قال
ابن ابي ليلى رحمه الله ان عدتها في حق الميراث لا تنقضي حتى ان لها الميراث
ما لم تتزوج فاذا تزوجت فهي التي رضيت بسقوط حقها ولها ذلك كما لو
سالته الطلاق في الابتدا ولكنا نقول لما انقضت عدتها حل لها ان
تتزوج وذلك دليل حكمي مناف للنكاح الاول من جميع الوجوه حتى لا يجتمع
رجلان على امراة واحدة فلا يبقى معه النكاح كما لو تزوجت وهو نظير
وجوب الصلاة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة بمضي الوقت
وجعل كاداء الصلاة بانقضاء العدة وما قاله مالك رحمه الله بعيد
لان المراة الواحدة لا ترث من زوجين بحكم النكاح وما قاله يودي
الى هذا بل الى الارث من عشرة واكثر **ثم بعد** انقضاء العدة يكون
مسقطا حقها بعوض فانها تقدر على ان تتزوج بزوج اخر فتستحق
ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضا
العدة يكون هذا ابطالا لحقها بغير عوض وهذا بخلاف النسب فانه
لا ينقطع بمجرد قوله انما ينقطع بقضا القاضي باللعان وذلك امر حكمي
ثم النسب بعد ثبوته لا ينقطع لكن تبين بنفيه انه لم يكن ثابتا في ولد

ام الولد فتبين انه لم يكن له حق في ماله **ولان** النكاح باق في حق الارث
ما بقيت العدة فيبقى الارث كما في الطلاق الرجعي **وبيانه** ان النكاح في هذه
الحالة سبب حقها في حق الارث لانه يفضي اليه ويقصد منه الارث غالبا
في هذه الحالة فوجب ان لا يبطل بالطلاق من هذه الجهة دفعا للضرر عنها
وصيانة لحقها وقد امكن بتاخير عمل الطلاق الى غاية انقضا العدة لان
الممكن ما له نظير في الشرع وقد ورد الشرع بتاخير عمل الطلاق في بعض
الاحكام فوجب القول به **وبهذا** الطريق ينقض تبرعاته الا ان الطلاق
لا يقبل النقض فقلنا بتاخير عمله **لا يلزم** على ما ذكرنا هبة النصاب قبل
الحول والاقرار بابن اذا كان له اخ معروف والتزوج بامراة اخرى لانا نقول
الزكاة حق الله تعالى وقد اذن له في ابطاله فوزانه ان تسال المراة الطلاق
والاقرار بالابن والتزوج باخرى يلاقي حق نفسه من كل وجه ثم ضرورته
بطلان حق الاخ اما الطلاق يلاقي النكاح مقصودا وهو حقها من حيث
انه سبب الارث ولان الحاجة الى النسب حاجة اصلية فيمكن مطلقا وحاجته
مقدمة على حاجة الورثة كما في النفقة والدين والكفن **بخلاف** الطلاق
لانه لا يحتاج اليه حاجة اصلية ولانه لا يلزم من ثبوت نسب الابن حرمان
الاخ فلا يمنع صحة الاقرار ولا كذلك الطلاق لو كان مبطلا لانه لولا النكاح
يرتفع بالطلاق **قلنا** فحق الارث ممنوع والطلاق برضاها يبطل مطلقا
لان المنع كان لحقها فاذا رضيت زال المانع بخلاف التبرع برضى الوارث
لانا لم نتيقن بالرضى بل الظاهر انه ساخط لكنه اظهر الرضى تحرزا عن
ايحاش المريض فجعلنا الشرع اوان الرضى بعد الموت وهذا المعنى
لا يوجد في الطلاق بسوالها **قوله** القياس يابى الارث بالزوجية لا
نسلم وهذا لان النكاح وصلة يوجب اختصاص كل واحد منهما بالاخر
كالقرابة والارث ضرب اختصاص يتميز به الوارث عن غيره ولهذا يقدم
الاقرب فالاقرب قوله لا ارث بعد الموت لا نسلم بل قبل الموت في اخر جزء
من اجزا حياته وهو وقت استغنائه عن ماله والنكاح قائم في هذه
الحالة وبهذا الطريق يورث بالنسب لان النسب ينقطع بالموت كالزوجية
قال عليه الصلاة والسلام كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي
ونسبي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **اذا اعتقت الامة وهي**
لها مال ولها زوج فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت وهي في العدة
ورثها الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها بغير رضاه ولهذا لم تكن طلاقا
وهذا استحسان وفي القياس لا ميراث له وهو قول ابي يوسف
رحمه الله في رواية الامالي لان الميراث بالفرار عرفناه بالاثار وجاءت
في الطلاق ولا طلاق من قبلها فلا تكون فارة من ميراثه وجه الاستحسان

انها قصدت الاضرار بالزوج بابطال ميراثه بعد تعلق حقه بها فصارت
بمنزلة الزوج اذا طلق في مرضه ولهذا لو كان بتقبيل ابنها في مرضه ترث
وان لم تكن الفرقة طلاقا وكذا لو ارتد في مرضه حتى بانت **الا ترى**
انه لو اقر في مرضه انه جامع ام امراته في الصحة او ان بينهما رضاعا او
تزوجها بغير شهود او في عدة من زوج كان لها وقعت الفرقة بغير طلاق
ولها الميراث لقصده الى ابطال حقها فكذا في جانبها وكذا غير الاب
والجد اذا زوج الصغيرة فبلغت فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت
وهي في العدة او ارتدت في مرضها او طاوعت ابن زوجها او اباه او
قبلته بشهوة ثم ماتت في العدة لما قلنا ان الفرقة مضافة اليها ولهذا
لم يكن طلاقا **ولو وجدت** زوجها عنينا واجله القاضي سنة فلم
يصل اليها وخيرها القاضي فاختارت نفسها في مرضها وفرق القاضي
بينهما ثم ماتت وهي في العدة لم يرث الزوج لان الفرقة جاءت من قبله
ولهذا كان طلاقا وهذا لانه وجب عليه الامساك بالمعروف وهو
ايفاء حقها في النفقة والجماع او التسريح بالاحسان وقد عجز عن الامساك
فتعين التسريح فاذا امتنع ناب القاضي منابه به شرعا فصار كانه وكله
بذلك **وكذلك** لو خيرها او جعل امرها بيدها واختارت او
طلقت لانه مضاف اليه ولهذا كان طلاقا **وكذا** لو تزوج امراة ودخل
بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم خرجت ثم تزوجها في العدة فخيرها القاضي
فاختارت نفسها لان فرقة المجبوب طلاق عند ابي حنيفة ومحمد كالعنين
وعند ابي يوسف وان لم تكن طلاقا الا ان سبب هذه الفرقة من
جانبه فصار كالو جامع امها وهي مريضة وانما وضع المسئلة في المدخولة
والنكاح الثاني لتجب العدة في النكاح الثاني لان الدخول في النكاح
الاول دخول في النكاح الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يكون دخولا في النكاح الثاني **وهذه** مسائل منها هذه المسئلة
فعلى قولهما لما كان الدخول في النكاح الاول دخولا في النكاح الثاني كانت
هذه فرقة قبل الدخول فلا تجب العدة فلا ترث والثانية اذا طلق المريض
امراته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها
عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه طلاق
بعد الدخول ولها المهر كاملا والميراث وله عليها الرجعة ما دامت في العدة
وكذا لو كان الطلاق الاول في الصحة وعند محمد رحمه الله لا رجعة له
عليها ولها نصف المهر وتتم بقية عدتها من الطلاق الاول ولا ميراث لها
والثالثة لو طلقها تطليقة بائنة في النكاح الاول ثم تزوجها في العدة
فطلقها قبل الدخول عندهما يجب المهر كاملا وتجب العدة وعند محمد

وزفر

وزفر رحمهما الله يجب المهر الثاني ولا عدة عليها الا عند محمد يلزمها
بقية العدة الاولى وعند زفر لا يلزمها شيء لظاهر قوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وفي النكاح الثاني
الطلاق حصل قبل المسيس لان العقد الثاني غير مبني على الاول والدخول
في الاول لم يجعل دخولا في الثاني **الا ترى** ان صريح الطلاق يبينها فصار في حق
العقد الثاني كان الاول لم يوجد اصلا الا ان محمدا اوجب بقية العدة
الاولى احتياطا لان تلك العدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول
صار النكاح الثاني كالعدم وهو زفر يقول العدة الاولى سقطت بالنكاح
الثاني والساقط من العدة لا يعود وتجدد وجوب العدة يستدعي
تجدد السبب وهما قالا العقد الثاني يتاكد بنفسه والفرقة متى حصلت
بعد تاكد العقد يجب كمال المهر والعدة **وبيان** التاكد ان اليد والفراش
يبقى ببقاء العدة فانما يزوجها والمعقود عليه في يده حكما فيصير قابضا
بنفس العقد كالغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه وبه
يتاكد حكم النكاح سواء وجد الدخول او لا كما يتاكد بالخلوة وبه يبطل اعتماده
على حصول البينونة بصريح الطلاق فان بعد الخلوة صريح الطلاق يبينها
ويكون النكاح متاكدا في حق المهر والعدة ولان وجوب العدة لتوهم اشتغال
الرحم بالماء عند الفرقة وهذا لا يتم في العقد الثاني لانه لا تاثير لتجديد العقد
في براءة الرحم وقد كان توهم الشغل ثابتا حتى اوجبنا عند الفرقة الاولى
وهذا على محمد رحمه الله الزم لانه يلزمها بقية العدة الاولى باعتبار
توهم الشغل والعدة لا تتجزى في الوجوب واما النص قلنا هذا طلاق
بعد المسيس حقيقة الا ان النكاح الاول اذا لم يبق بعلائقه وصارت
اجنبية لا يعتبر ذلك المسيس اما حال بقاء النفقة والسكنى وحرمة التزوج
باختها وعدد ذلك باق فبقي حكم المسيس واثره كما يبقى غيره من الاثار
فكان طلاقا بعد المسيس **والرابعة** اذا تزوجت المراة غير كفو ودخل بها
وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي والزمه المهر والزمها العدة ثم
تزوجها في العدة بغير الولي ففرق القاضي بينهما قبل الدخول عندهما
عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا مهر عليه وعليها بقية العدة الاولى **وعند زفر**
لا عدة عليها ولو طلقها في النكاح الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف
عليه المهر كاملا وقال محمد لها نصف المهر وعليها بقية العدة الاولى
وقال زفر لها نصف المهر ولا عدة عليها **الخامسة** تزوج صغيرة
ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فبلغت واختارت
نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها **والسابعة**

ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى حتى وقعت الفرقة بينهما ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل ان يدخل بها والثامنة تزوج امراة ودخل بها صحيحا

تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها بائنة ثم تزوجها في العدة ثم
ارتدت قبل الدخول بها التاسعة تزوج امة ودخل بها ثم عتقت
فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها هو
العاشرة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
ثم عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول بها الحادي عشرة تزوج
امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا
صحيحا ثم طلقها قبل ان يدخل بها وكذا لو كان دخل بها بشبهة ثم تزوجها
نكاحا صحيحا في العدة وان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا فرق
بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق لانه صار ورثة قابضا باعتبار
تمكنه من القبض شرعا وذلك في العقد الفاسد لا يكون الا ترى ان الخلوة
في النكاح الفاسد لا توجب المهر والعدة فكذلك هنا والعدة الاولى
لم يسقط بمجرد الفاسد فبقيت معتدة كما كانت ولا مهر لها عليه اذا فرق
بينهما قبل الدخول وعلى هذا الفرقة باللعان هذا اذا كانت المراة مريضة
ولو كان المريض هو الزوج فكل فرقة جاءت من قبله ثم مات وهي في العدة
ورثته الا في خصلة وهي ان كل طلاق جعل الامر فيه اليها فاختارت نفسها
لم ترثه بريد به الفرقة بسبب الجب والعنة والامر باليد والتخيير نو
والتعليق بمشيتها لرضاها به بخلاف الفرقة بسبب اللعان فانها ترثه
لانها اذا كانت مريضة فالفرقة في هذه الفصول جاءت من قبل الزوج
فلا تصير هي فارة ومتى كان الزوج هو المريض فالفرقة في هذه الفصول
ايضا جاءت من قبل الزوج الا ان في الجب والعنة جاءت برضاها لانها غير
مضطرة في طلب الفرقة لانه يمكنها المقام مع الجب والعنة وتصبر حتى يموت
فيتخلص فانه لا يلحقها تبس وعار فلم يصر الزوج فلم يصر الزوج فارا وكذا
في التخيير والتفويض وفي اللعان ان جاءت برضاها الا انها مضطرة في اقامة
اللعان دفعا للعار والبس عن نفسها وهذا الاضطرار جاء من جهته
فيصير فارا ولهذا كان طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو آلى منها
وهو مريض وبانت وهو مريض ثم مات وهي في العدة ورثته لان الايلا
تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر والتعليق وجد بعد تعلق حقها بماله
فيصير فارا باعتبار التعليق وان كان الايلاء في الصحة وبانت في المرض
لم ترث لانه لم يوجد منه الصنع بعد تعلق حقها بماله لا باعتبار التعليق
ولا باعتبار الحنث ثم الفرقة اذا كانت معلقة بالشرط لا يخلو اما ان
علقها بفعل نفسه او بفعل الاجنبي او لا بفعل احد او بفعلها وكل ينقسم على
وجهين اما ان يكون التعليق والوقوع في المرض او التعليق في الصحة
والوقوع في المرض اما الفصل الاول وهو ما اذا علق بفعل

لنفسه

العقد صح

نفسه بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا يعتبر وقت الحنث
ان كان وقت الحنث مريضا ترث اما اذا كان في المرض فلانه متهم بالفرار
والقصد الى ابطال حقها وان كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض
فلانه لما اقدم على الشرط في المرض علمه ان التعليقات تقع عنده
صار قاصدا الى ابطال حقها فيجعل ذلك كتنجيز الطلاق في هذه الحالة وسوا
كان فعلا له منه بد او لا لانه وان لم يكن له من الفعل بد فله من التعليق
الف بد واما اذا علق بفعل اجنبي يعتبر كلاهما اما اذا كان التعليق
في المرض ترث لانه قاصد الى ابطال حقها عن ماله فهو كالمنجز وان
كان التعليق في الصحة والفعل في المرض فلا ميراث لها الا على قول زفر
لان المعلق عند وجود الشرط كالمنجز من المعلق فيصير كانه طلقها عند
فعل لكنا نقول لم يوجد منه قصد الفرار لانه حين علق لا حق لها في
ماله ولا صنع له في وجود الشرط ولا كان متمكنا من المنع لانه ما كان يقدر
على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي عن اتخاذ الشرط واما اذا كان
التعليق بمضي الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ان كان
التعليق في المرض فلها الميراث لوجود قصده الى ابطال حقها بعد التعلق
بماله وان كان التعليق في الصحة والمجي في المرض لم ترث عندنا وعند زفر
ترث لما قلنا وكذا لو قال انت طالق غدا ثم مرض قبل مجي الغد اما اذا
علق في المرض بفعلها والفعل فعل لها منه بد كدخول الدار وكلام اجنبي
ففعلت فلا ميراث لها لانها لما اقدمت على اتخاذ الشرط مع استغنائها عنه
صارت راضية بسقوط حقها عن ماله كما لو سالته الطلاق وان كان فعلا
لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة وكلام الابوين او واحد
من ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث لانها مضطرة الى اتخاذ هذا الشرط
فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها وتتقاضى دينها من الفعل
الذي لا بد لها منه اذا كانت تخاف فوات حقها بترك التقاضي اما اذا كان
التعليق في الصحة وفعلت في المرض ان كان فعلا لها منه بد لا شك انها
لا ترث وان لم يكن لا بد لها منه بد فلها الميراث في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وفي قول محمد لا ميراث لها لانه حين علق لم يكن لها في ماله حق
فلا يتهم بقصده الفرار ولم يوجد بعد ذلك صنع الزوج في الباب انه يعلم
رضاها او فعلها باعتبار انها لم تجد منه بدا فيكون بمنزلة التعليق بفعل
الاجنبي او بمجي الشهر وهما يقولان هي مضطرة الى الاقدام على هذا الفعل
فانها ان لم تقدم تخاف على نفسها او ما لها وتخاف العقوبة وان اقدمت
سقط حقها فكانت مضطرة حياة وهو الذي لجاها الى ذلك والاصل
ان الملجا يصير الة للملجي والفعل في الحكم كالموجود من الملجي كالمكره على

اتلاف المال فيصير كان الفعل وجد منه وعلى هذا اذا قذفها في الصحة
ولاعنها في المرض لان القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه فصار
كانه اكرهها بان تطلق نفسها وعند ترث بالاجماع ولو كان القذف واللعان
في المرض ترث بالاجماع **وفي** المبسوط لو كانت المراة امة او كتابية حين اباها
في مرضه ثم اعتقت الامة واسلمت الكتابية فلا ميراث لها لانه لم يكن فارا
حين طلق اذ لم يتعلق حقها بماله فلو ورثت كان فيه اقامة العدة مقام
النكاح في استحقاق الميراث ابتدا بعد العتق والاسلام وذلك غير
ما نفق عليه الصحابة رضي الله عنهم **ولو قال** لها وهو صحيح اذا
مرضت فانت طالق ثلاثا ثم مرض ومات ورثته لانه كالمنجز عند
الشرط ولما جعل الشرط مرضه مع علمه ان بمرضه يتعلق حقها بماله فقد
قصد الفرار وكان ابو القاسم الصفار رحمه الله يقول لا ترث لان
الطلاق يقع عليها عندا بتدا مرضه وعند ذلك هو لا يكون صاحب فراش
لا يتعلق حق الوارث بماله **ولو قال** لها وهي امة انت طالق غدا ثلاثا وقال
لها المولى انت حرة غدا فجا الغد وقع الطلاق والعتاق ولا ميراث لها لانه
حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار ولان الطلاق والعتاق وقعا معا ثم
العتق تصادفها وهي امة فكذلك الطلاق **ولو قال** لها اذا اعتقت
فانت طالق ثلاثا كان فارا لان الطلاق انما يقع بعد العتق وبعد ما
تعلق حقها بماله ولما اضاف الطلاق الى ما بعد العتق وبعد ما تعلق حقها
بماله فقد قصد اسقاطه حقها وان قال لها المولى انت حرة غدا وقال
الزوج انت طالق ثلاثا بعد الغد فان كان عالما بمقالة المولى فهو فار
وان لم يعلم فليس بفار لانه لا حق لها في ماله حين علق ولكنه اذا اضاف
الى وقت يعلم انها تكون حرة في ذلك الوقت وان حقها يكون متعلقا بماله
كان قاصدا ابطال حقها فاذا لم يعلم لم يكن قاصدا فلا يرث وان اعتقها
المولى ثم طلقها الزوج وهو مريض ولا يعلم بالعتق فلها الميراث لانها
حين عتقت في مرضه تعلق حقها بماله فلو سقط انما يسقط بايقاع الثلاث
وذلك غير مسقط ما دامت في العدة وجهله غير معتبر في اسقاط
حقها بخلاف ما تقدم في التعليق لانه ثمة لا حق لها في ماله حين تكلم الا
ترى انه لو نجز في ذلك الوقت لا ترث فلم يكن مسقطا حقا ثابتا لها لكن
اذا كان عالما بمقالة المولى فقد اضاف الى وقت يعلم حريتها فيه فكان قاصدا
الاضرار بها واذا لم يكن عالما لم يقصد الاضرار ولو كانت المراة حرة كتابية
فقال لها انت طالق ثلاثا غدا ثم اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث
لها لانه لا حق لها في ماله حين تكلم ولم يقصد الاضرار بها بهذه الاوصاف
لانه ما كان يعلم انها تسلم قبل مجي الغد ولو قال لها اذا اسلمت فانت طالق
ثلاثا

ثلاثا كان فارا لانه قصد الاضرار بالاضافة الى وقت التعلق
ولو اسلمت ثم طلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها فلها الميراث لان
الايقاع بعد تعلق حقها بماله **واذا اسلمت** امراة الكافر ثم طلقها
ثلاثا وهو مريض ثم اسلم ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها لانه حين
اوقع لم يكن فارا لانه لا ميراث لها منه فان اختلاف الدين يمنع الارث
بخلاف الواسلم قبل الطلاق وهو يعلم باسلامها او لا يعلم لانه اوقع بعد
التعليق وكذا العبد اذا طلق امراته في مرضه ثم اعتق واصاب مالا
فلا ميراث لها لعدم الحق وقت التكلم وكذا لو قال لها المولى انت حر ان
غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا غدا لان وقوع الثلاث بهذا اللفظ
قبل ان يثبت حكم التوريث بينهما فان حكم التوارث بعد العتق والطلاق
يقترن بالعتق **ولو قال** انت طالق ثلاثا بعد الغد فالقياس ان لا ميراث
لها لانه حين تكلم لا حق لها ولانه لا يتيقن بعتقها بعد الغد لجواز ان
يبيعها قبل مجيئه لكنه استحسن فقال ان علم بمقالة المولى فلها الميراث
وان لم يعلم لا لان الظاهر بعد مقالة المولى انها يعتقان بمجي الغد فان
الاصل بقاوها في ملكه واذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت او لحقت بدار
الحرب وهي في العدة في القياس لا ميراث له وهو رواية عن ابي يوسف
لانه لا عدة عليه وتوريثه انما في حق الميت يشترط بقا العدة الا ترى
انه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لا ميراث لها لكنه استحسن فقال
له الميراث لان حقه تعلق بمالها فكانت قاصدة ابطال
حقه كما في جانبه بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت فتعتبر قيام
العدة يوم الموت وهي كانت في عدته يوم الموت **ولو كانت** في نكاحه
يوم ماتت كان له الميراث فكذا اذا كانت في عدته واذا طلق المريض
امراته ثلاثا ثم ارتدت ثم اسلمت ومات وهي في العدة فلا ميراث
لها لانها بالردة ابطلت حقها لخروجها عن اهلية الارث فلا يعود بعد ذلك
بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها لانه لا تاثير لفعلها في الفرقة فانها قد
وقعت بالطلقات الثلاث وبهذا الفعل لم تخرج من اهلية الارث وبقا
ميراثها ببقا العدة ولا تاثير لهذا الفعل في اسقاط العدة بخلاف ما لو
طاوعت قبل الطلاق لان الفرقة وقعت بفعلها وتعلق حقها بماله بوجد
بسبب النكاح وفعلها مؤثر في رفع النكاح وكذلك ان اكرهها
الابن وغلب عليها لان الفعل يبعد من جانبها ولما يقع الفرقة
حكما لثبوت الحرمة من غير ان يصير مضافا الى الزوج وبقا الميراث
بعد الفرقة بسبب الفرار وذلك عند اضافة الفعل الى الزوج ولم يوجد
وان كان الزوج امر ابنه بذلك فلها الميراث لانه قاصد الى ابطال حقها

الباقي

حين امرأته ان يكرهها **وان** كان الزوج هو الذي ارتد بعد ما
طلقها لم تبطل ميراثها لانه لم يوجد منها ما يسقط حقها وانما تكرر
سبب الفرار من الزوج وبهذا يتقرر حقها فلا يسقط والله اعلم

كتاب الدعوى

باب الدعوى والبينات

اصل الباب ان الاستيلاد ودعوة النسب لا تصح الا اذا كان
العلوق في ملكه لانه لا يوجب حرية الاصل للولد وحق الحرية
للام فلا بد من قيام الولاية عند العلوق فان كان الملك ثابتا عند الدعوة
منعدما عند العلوق كانت الدعوة دعوة تحرير حتى لا تصير الجارية
ام ولد كما لو اعتقه في الحال الا في استيلاد الاب جارية ابنه فانه
يكتفي بتاويل الملك الثابت بقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك
لابيك ويشترط لصحة دعوته قيام الولاية من وقت العلوق الى وقت
الدعوة على الاستمرار حتى لو انعدمت الولاية في احد الطرفين او هو
انقطعت فيما بين ذلك لا يصح دعوته لان دعوته انما تصح باعتبار انه
يصير متملكا للجارية على الابن وقت الدعوة مستندا الى وقت العلوق
حتى لا يلزمه العقر وانما يمكن اثباته على هذا الوجه بما ذكرنا من الشروط
واذا وجد هذا الشرط وصحت دعوته ثبت النسب منه وصارت الجارية
ام ولد له وعليه القيمة للابن لان الشرع اضاف مال الولد الى الاب
واثبت له حق تملكه ما له عند الحاجة ولهذا كان له ان ينفق من ماله
بالمعروف وحاجته الى النفقة لابقاء نفسه والى الاستيلاد لابقاء نسله
الا ان حاجته الى ابقاء النفس اصلي فيثبت له ولاية صرف ماله الى حاجته
من غير عوض وحاجته الى ابقاء نسله ليس من اصول الحوائج فلا يبطل حق
الولد عن مالية الجارية فكان له ان يتملكها بضمان القيمة نظرا من الجانبين ولا
يجب عليه قيمة الولد لان دعوته استندت الى وقت العلوق كان الولد
ماء مهينا لا قيمة له كما في استيلاد الجارية المشتركة ولان ضمان الولد
يدخل في ضمان الام ولانه استولد ملك نفسه وروى بشر رحمه الله
ان اخر ما استقر عليه قول ابي يوسف ان الجارية لا تصير ام ولد له
ويكون الولد حرا بالقيمة بمنزلة ولد المغرور فيغرم الاب عقرها وقيمة الولد
لان حق ملك الاب في مال ولده لا يكون اقوى من حق ملك المولى في كسب
مكاتبه فانه يملك رقبة المكاتب ولا يملك الاب رقبة ولده ثم لو ادعى ولد
جارية مكاتبه لا تصير ام ولد له ولكن ان صدقه المكاتب يكون
الولد حرا بالقيمة كذلك هنا الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب
لانه حجر على نفسه عن التصرف في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف

منه

منه فلا ينفذ الا بتصديقه ولانه استولدها بناء على ظاهر الاضافة بالنص
فقد وطئها بناء على الدليل فصار بمنزلة المغرور واذا ثبت النسب بالغرور
وحصلت حرية الولد بالقيمة اندفعت الحاجة الى تملك الجارية فلا يملكها
كما لو استولدها بنكاح او بشبهة نكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق
بينهما انه ليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولهذا يملك الابن
وطئها ويملك التصرفات التي لا تبقى معها حق الغير بغير ضمان وانما له صفة
مجرد اضافة لا تاثير لها الا في اسقاط الحد فلا يثبت النسب الا بتملك الجا ربة
صيانة لمائه عن الضياع فيصير متملكا سابقا على الوطي فيصير واطيا
ملك نفسه اما المولى له حق في اكساب المكاتب اعني سبب الملك ولهذا
لو تزوج بامة مكاتبه لا يجوز ولو تزوج بامة ابنه يجوز واذا كان سبب الملك
ثابتا لا حاجة الى تقديم الملك الا انه لا يصدق في الوطي والاعلاق فاذا ثبت
ذلك بالتصادق لا حاجة الى التملك فلا يتملكها فلا تصير ام ولد له ويلزمه
العقر واذا صار متملكا للجارية لا يلزمه العقر عندنا وقال الشافعي
وزفر رحمهما الله يلزمه العقر لانه وطي جارية غيره وسقط الحد فيجب
العقر كما اذا لم يكن معلقا وكما لو وطئها ولم تعلق ثم وطئها وطيا معلقا وهذا
لان القيمة انما وجبت لتملك الجارية على الابن والعقر انما يجب بالوطي بشبهة
وهما سببان مختلفان فلا يمنع احدهما الاخر كاستيلاد الجارية المشتركة وكما لو
كانت الجارية مشتركة بين الاب والابن فاستولدها الاب وكما لو استولد
جارية عبده الماذون المديون فانه يغرم القيمة والعقر وكاستيلاد امة
المكاتب والوارث اذا استولد امة من التركة المستغرقة بالدين والعقر
لا يدخل في القيمة لانه لو دخل العقر في كل القيمة يدخل البعض في
البعض ولم يدخل البعض في البعض كما في الجارية المشتركة بين الاب
والابن او الاجنبيين **الا ترى** انه لو شج رجلا موضحة فتناثر شعره
من ذلك دخل ارش الموضحة في جميع الدية ولو تناثر بعض شعره
دخل اقلهما في اكثرهما وكذا لو قطع يد انسان ثم حز رقبته بعد البرء تجب
الدية مع الارش وهذا لان العقر يجب باول الفعل والقيمة تجب بالاعلاق ق
ووقت وجوب القيمة ما وجب به العقر ثابت لانه تلاشي وانعدم
ولا يبقى حرم الماء وجب به القيمة فلا يدخل فيه كما في قطع اليد وكما لو شج
راس انسان ثم حلق راسه والملك وان تقدم على العلوق لكن لا يقطع
ما وجب باصل الوطي حاصلا في ملك الغير الا ترى انه يسقط به احصانه
ولنا ان ملكه اياها مقدم على فعل الاستيلاد فلا يجب العقر كما لو استولد
امة نفسه لانه يتملكها لم يبق لاحدهما حق فصار الوطي خالص ملكه
فلا يجب العقر وانما قلنا انه يتملكها لانا اجمعنا على صحة الاستيلاد وثبوت

النسب لابد له من الفراش علي ما قال عليه السلام الولد للفراش والفراش
انما يثبت اما بالنكاح او بملك اليمين ولم يوجد النكاح هنا فتعين ملك اليمين
ولان للاب تناول مال ولده عند الحاجة وقد احتاج هنا لابقاء نسله
وان لا يضيع ماؤه ولا يحصل ذلك الا بعد سبق الملك واصل الوطي اذا اتصل
به الاعلاق يكون استيلادا كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلا
من الاصل فاذا تقدم ملكه صار واطيا ملك نفسه غير ان تقديم هذا
الملك ضرورة صحة الاستيلاد فلا يعد وموضع الضرورة ففي حق الاحكام
لا يظهر هذا الحكم الملك لانعدام الضرورة فيه والحد يسقط بادني شبهة
ولان المستوفي في حكم جزء من عينها وقد عزم بفعل جميع بدل نفسها ه
فيسقط اعتبار بدل الجزء كما لو قطع يد عبد ثم مات من القطع الا ترى انه
لو قطع يد انسان خطا ثم قتله خطا قبل البرء لا تجب الا دية واحدة وان
كان الفعل متعددا حقيقة لاتحاد الغرض والمقصود فهنا اولى وهذا
لان الايلاجة الاخيرة انما كان معلقا بواسطة الاولى والثانية فكان
الاستيلاد جملة الايلاجات او نقول الاستيلاد الوطي المعلق وهو الايلاجة
الاخيرة ولكن الايلاجة الاخيرة مما لا يمكن الوقوف عليها ولا يمكن التمييز
بين ايلاجة وايلاجة والناس يتفاوتون في سرعة الانزال وبطئه ه
فجعل الاقدام على الوطي المعلق استيلادا ولهذا لم يفصل بين الايلاجة
والايلاجة في وجوب العقر فعلم ان السبب واحد غير مختلف وهذا لان
الضمان انما يجب بفعله وفعله الوطي والاعلاق حصل بذلك الفعل والوطي
من صنعه والاعلاق ليس من صنعه انما هو من صنع الله عز وجل فيضاف
الى ما هو صنعه اما اذا وطي مرة ولم تعلق ثم وطي واعلق لان العقر يجب بالفعل
الاول والقيمة بالثاني وهما مختلفان حقيقة وغرضا وانما يتملكها قبيل الوطي
الوطي الثاني وبخلاف الجارية المشتركة بينهما لان الملك ثابت له في البعض
وذلك كاف لصحة الاستيلاد فلم يحتج الى تقديم الملك لصحة الاستيلاد لانها صارت
ام ولد فلا يتصور ان يكون للغير فيها ملك فيزول فتبين ان وطئه وقع في
ملك الغير فوجب العقر وهو الجواب عن المشتركة بين الاجنبيين ولانه ليس
له ولاية التملك على الشريك فلا يتقدم الملك فحصل الوطي في ملك الغير ولا يجب
الحد للشبهة فيجب العقر بزوال ملكه بما ذكرنا وكذا جارية عبده المأذون
لان له حق الملك في ماله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حقيقة الملك
فلم يحتج الى تقديم الملك ولانه ليس له ولاية تملك هذه الجارية لهذه الجارية
لحق الغرما وكذا في الوارث **وحرف اخر** ان الاب اذا مات او فات ولاية
بسبب من الاسباب يقوم الجد مقامه في ثبوت حق الاستيلاد كما يقوم
مقامه في الانكاح والتصرف في المال الا اذا عادت ولاية الاب فيبطل ولاية

الحد

الحد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **اذا باع** الرجل جاريته الحامل
فولدته في يد المشتري وصدقه البايع لاقل من ستة اشهر فادعى ابو
البايع الولد وكذبه المشتري وصدقه البايع فدعوته باطلة لانعدام
شرط صحة الدعوى وهو قيام ولاية التملك وقت الدعوة لان حق التملك له
في مال الابن وقد خرجت الجارية عن ملكه فلم يبق له حق التملك **بخلاف** ما لو
ادعى البايع بنفسه حيث يصح لانه وجد في حقه شرط صحة الدعوة وهو قيام
الملك عند العلوق وهذا لان الثابت له بعلوق الولد في ملكه حق استحقاق
النسب وانه مما لا يحتمل النقض كحقيقة النسب وملك المشتري مما يحتمل النقض
فاذا تعذر مراعاة الامرين كان مراعاة ما لا يحتمل النقض اولى اما الثابت للاب
بعلوق الولد في ملك الابن حق التملك وان كان لاجل استحقاق النسب لكن ثبت
بسبب مقصود في نفسه وهو النقل فاعطي له حكم نفسه وقد ثبت للمشتري حقيقة
الملك بالبيع من حيث الظاهر وكل واحد من الامرين قابل للنقض فان الحق يلحق
بالحقيقة وقد تعذر مراعاة الحقين فكان مراعاة حقيقة الملك للمشتري اولى
ولان الملك في الجارية انتقل الى المشتري ظاهرا والاب يدعي انتقالا باطنا فلا
يبطل الملك الظاهر بالباطن هذا اذا كذبه المشتري وصدقه البايع ولو
صدقه المشتري وكذبه البايع كانت ام ولد للمدعي وولدها ابنه وهو حر لانا
انما لا نصدقه على المشتري لحقه فاذا صدقه زال المانع فظهر انه كان تملكا
الجارية قبل الاستيلاد فصحت الدعوة ولا شي عليه من قيمتها وقيمة الولد
لانه اقر بقيمتها لابنه وهو كذبه فيه ولا يبرأ المشتري من الثمن لان اقراره مقبول
في حقه لا في سقوط حق البايع ولا يرجع المشتري بالثمن على الاب لانه اقر انه تملكه على
الاب لا عليه ولا يرجع عليه بالقيمة ايضا لان من حجة الاب ان يقول لك على البايع
الثمن وللبايع على القيمة فصار كرجل عليه دين وللغريم على اخر دين ليس للطالب
ان ياخذ الدين من غريم المطلوب كذلك هذا **ولو صدقاه** ثبت النسب لان
البايع والمشتري تصادقا عليه ويرجع المشتري على البايع بالثمن لتصادقهما
على فساد البيع ويرجع الابن على الاب بقيمة الجارية لتصادقهما على الاستيلاد
كما لو لم يبع ولو ادعى البايع صحت لما قلنا وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه
اما ان علم ان العلوق كان في ملك البايع او علم انه لم يكن او وقع الشك
فيه فان علم بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا ثبت النسب منه
وهي ام ولد له والولد حر الاصل وعليه رد الثمن على المشتري استحسانا وفي
القياس لا يثبت النسب ما لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي
رحمهما الله لان الدعوة حصلت في ملك الغير فلا يصح كما لو ولدت لستة اشهر
فصاعدا ولانا اجمعنا ان الب البالغ لو ادعى لا يصح الا بتصديق المشتري
فكذا البايع لان قبل البيع كان لكل واحد منهما ولاية الدعوة وقد انقطع احدهما

فكذلك الاخر ولان البايع متناقض في كلامه ساع في نقض ما تم به وهو
البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها قبل ان ابيعها وهذا
لان اقدامه على البيع اقرار بانها ليست بام ولد له كذا ولنا انا تيقنا بحصول
العلوق في ملكه وذلك بمنزلة البينة في ابطال حق الغير عنها
كالمريض اذا اقر بجارية في يده انها ام ولده وقد ولدت في ملكه يصح
اقراره ويعتبر من جميع المال ويرث الولد من المريض بخلاف ما اذا لم يكن معها
ولد وتفسير الوصف ان ادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به لاقل
من ذلك فقد تيقنا بحصول العلوق قبل البيع وبحصول العلوق قبل البيع في
ملكه ثبت له حق استلحاق النسب بالدعوة وذلك لا يحتمل الابطال بالبيع
وانما يبطل به ما يحتمل الابطال فاما ما لا يحتمل الابطال الحال قبل البيع وبعده
سوا فاذا بقي حق استلحاق النسب بقي ما كان ثابتا له وهو التفرد به من غير
حاجة الى تصديق المشتري فان عند التصديق لا حاجة الى قيام الحق او
سبقه الا ترى انه لو ادعاه اجنبي وصدقه المشتري يصح وخفاء امر العلوق
يكون عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في ابطال البيع
كما ان الزوج اذا اكذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب منه يثبت
النسب ويبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض وهذا لان الانسان قد يظن
بدءا ان العلوق ليس منه ثم تبين له انه منه ولا يوجد مثل هذا في دعوى الاعتاق ق
والتدبير ولان حقه لما كان ثابتا لا يبطل بما يحتمل الفسخ وهو ملك المشتري
كما لو آجرها او رهنها وهذا لان المعتبر في دعوة الاستيلاد وقت العلوق لا
وقت الدعوة بدليل ان المطلقة الثلاث اذا ولدت الى سنتين يثبت النسب
وان سقط الملك بالطلقات الا ان هناك لا يحتاج الى الدعوة لان الفراش كان
متعينا وهنا يحتاج لانه لم يكن متعينا فاحتيج الى الدعوة ليتعين دل عليه
حال قيام النكاح والملك بخلاف ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه لانه
ثبت للمشتري بالاعتاق ولا لا يحتمل الفسخ كالنسب وحق البايع فاستويا
الا ان الولا للمشتري ترجح بالثبوت فلا يجوز ابطال الثابت بما لم يثبت وليس
هذا كدعوة الاب لان دعوته ليست دعوة استيلاد وانما تصح دعوته لان
له تاويلا في مال ولده فكان له حق التملك وقد زال ذلك بالبيع اما دعوة البايع
انما تصح لقيام الملك له وقت العلوق وذلك لا يبطل بالبيع وان علم ان العلوق
لم يكن في ملك البايع بان ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لا يصح دعوته
الا بتصديق المشتري لانه كاجنبي اخر في هذه الدعوة فان كذبه لم يثبت
وان صدقه ثبت ولكن لا تصير الجارية ام ولد له ولا ينتقض البيع ويحمل
على الاستيلاد بالنكاح وفي الوجه الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من ستة
اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لا يثبت النسب ايضا الا بتصديق المشتري

لانا

لانا لم نتيقن بحصول العلوق وقيام الحق له وقت البيع فلم يكن دعواه دعوة
استيلاد فيتوقف على تصديق المشتري فان كذبه لم يثبت وان صدقه ثبت
والحكم فيه كالحكم في الوجه الاول لتصادقهما والاحتمال ثم في الوجه الاول
اذا ادعى المشتري الولد بعد دعوة البايع فعلى طريق القياس ثبت
النسب منه لان دعوة البايع لم تصح وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت
النسب من البايع لم يصح دعوى المشتري لان البيع انتقض فصار كاجنبي
اخر ولان الولد قد استغنى عن النسب بثبوته من البايع وان كان المشتري
ادعاه اولا ثبت نسبه لانها مملوكة في الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها
فتصح دعوته ايضا لحاجة الولد الى النسب والحرية ويثبت لها امية الولد
باقراره ثم لا يصح دعوة البايع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب
ولانه قد ثبت فيه ما لا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فبطل حق
الاستلحاق الذي كان للبايع ضرورة وان ادعياه معا ثبت النسب من
البايع عندنا وقال ابراهيم النخعي يثبت من المشتري لان له حقيقة
الملك فيها وفي ولدها وللبايع حق والحق لا يعارض الحقيقة كما لو جاءت
جارية رجل بولد فادعاه هو وابوه معا ثبت النسب من المولى لان له
حقيقة الملك وللاب حق ولنا ان دعوة البايع دعوة استيلاد لان
اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير لان اصل العلوق لم
يكن في ملكه ولا يعارض دعوة التحرير دعوة الاستيلاد كما لا يعارض نفس
الاعتاق دعوة الاستيلاد بمعنى ان دعوة الاستيلاد يستند الى وقت
العلوق ودعوة التحرير تقتصر على الحال فكانت دعوة البايع سابقة
معنى فكانها سبقته حقيقة بخلاف دعوة الاب مع الابن لان شرط صحة
صحة دعوة الاب تملك الجارية من وقت العلوق فاقتران دعوة المولى
بدعوة الاب تمنع حصول هذا الشرط فلهذا اثبتنا من المولى ولان اثر
دعوة الاستيلاد في ابطال ملك الغير بدليل استيلاد الجارية المشتركة
فانه يبطل ملك الشريك ولهذا يضمن نصف قيمتها ولا يضمن من قيمة
الولد شيا ولو كان العلوق قبل ملكها ضمن نصف قيمتها ونصف قيمة
الولد فلدعوة الاستيلاد اثر في اسقاط نصف قيمة الولد ولو ان
المشتري اعتق الام او استولدها او دبرها ثم ادعى البايع الولد صحت
دعوته لان الولد يحتاج الى النسب بعد عتق الام وهو مقصود بالدعوة
وحق الاستيلاد في الام يثبت تبعا فلا يمتنع ثبوت النسب امتية الولد
للام كما في ولد المغرور ثم ترد للبايع حصة الولد من الثمن لانه تعذر
فسخ البيع في الام لما جرى فيها من العتق فانه لا يجوز ان يرد امته بوطها
بالملك بعد العتق ولم يتعذر الفسخ في الولد وقد صار مقصودا ه

فلا استرداد فيصير له حصة من الثمن بعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة لانه كان موجودا وقت العقد وصارت له قيمة يوم الولادة فيعتبر قيمته في اول حال يمكن تقويمه **ولو ماتت** الام ثم ادعي البايع الولد صحت دعوته ويرد البايع جميع الثمن عند ابي حنيفة وعندهما يمسك حصة الام من الثمن لتعذر فسخ البيع فيها بالموت **وهي** فرع تقوم مالية ام الولد وقد زعم البايع انها ام ولد ولا قيمة لها وزعمه حجة في حقه وفرق ابو حنيفة بين الموت والعتق والفرق ان هناك القاضي كذب البايع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة المشتري او مدبرة او ام ولد فلم يبق لزعمه عبرة اما ههنا لم يجر الحكم بخلاف ما زعم فبقي معتبرا في حقه **ولو كان** المشتري باعها او رهنها او وهبها او آجرها او كاتبها ابطل جميع ذلك ورددت علي البايع لان هذه التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول ولو كان اعتق الولد او دبره ثم ادعي البايع لم يصدق فيه اذا كذبه المشتري لان الولد مقصود ومتبوع في الدعوة وقد ثبت للمشتري فيه ما لا يحتمل النقض وهو الولا فيبطل حق الاستلحاق الذي كان للبايع كما لو ثبت النسب من المشتري **وكذا** لو قتل الولد عبده واخذ قيمته كما لو مات **وهذا** لانه بالقتل والموت استغني عن النسب وصحة دعوة البايع لحاجة الولد الي النسب ثم لا ترد الام علي البايع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت الاصل فلا يثبت التبع لانه لو ثبت كان مقصودا لا تبعا **ولو** ولدت الجارية المبيعة بنتا لاقل من ستة اشهر ثم ولدت بنتها ابنا فاعتق المشتري الابن ثم ادعي البايع البنت فهي ابنته لان العلوق في ملكه ودعوته دعوة استيلاد فيثبت حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري في الابن لان من ضرورة كونها حرة الاصل ان يكون ولدها حرا **قال** الا ترى ان رجلا لو ولدت جاريته غلاما ثم ولد للغلام ابن فباع المولي ابن الولد الذي عنده فاعتقه المشتري ثم ادعي الولد الذي كان العلوق في ملكه صحت دعوته وبطل بيعه الابن وعتقه لانه تبين بصحة دعوته حرية الاصل للاب وذلك يوجب حرية الابن لان الابن مولود من امة كانت لمدعي الاب فتبين انه ملك ابن ابنه وعتق عليه قبل ان يبيعه وبطل به بيع المشتري وعتقه **ولو لم** يبع الابن ولكن باع الابن فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم يجز دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من المشتري ما لا يحتمل النقض فيبطل به حق الاستلحاق وعتق ابن الابن لانه اقر بحريته حين زعم انه ابن ابنه والاقرار بالنسب ان لم يعمل في ثبات النسب لمانع كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبده وهو معروف

ابنه

النسب

النسب من الغير هو ابني يعتق عليه **ولو ولدت** الجارية عند البايع ولدين في بطن واحد فباع احدهما ثم ادعي ابو البايع الولدين تصح دعوته وان كذبه البايع والمشتري وتصير الجارية ام ولد له ويغرم لابنه قيمتها لان شرط صحة الدعوة قايم وهو حق التملك من وقت العلوق الي وقت الدعوة والولادت

ت

انباه لانهما توامان خلقا من ماء واحد فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر لانه لا امر علي المشتري في ثبات النسب فيثبت لكن الولد الذي باع يكون عبد المشتري لانه يجوز ان يكون ولده عبدا لغيره والولد الذي لم يبع حر الاصل **فرق** بين هذا وبينما اذا ادعي البايع بنفسه بعد ما باع احدهما حيث يثبت نسب الولدين وينتقض البيع **والفرق** ان صحة دعوة البايع تنبني علي العلوق في ملكه وعلوق الولدين كان من ماء واحد وفي ملكه حقيقة فكانت دعوته دعوة الاستيلاد في حقهما فكانا حرين من الاصل فاوجب انتقاض شري المشتري اما صحة دعوة الاب تنبني علي قيام حق التملك من وقت العلوق الي وقت الدعوة لا علي وجود العلوق في ملكه وله حق تملك الذي لم يبع من وقت العلوق الي وقت الدعوة وليس له حق تملك الذي باع وقت الدعوة فكانت دعوته في حق الذي لم يبع دعوة الاستيلاد فيملك الجارية سابقا علي الوطي فيصير العلوق حاصلا في ملكه فتعلق حر الاصل وفي حق الذي باع دعوة تحرير فلا تعلق حر الاصل فلا ينتقض البيع **فان قيل** لما كانت دعوته دعوة استيلاد في حق الولد الذي لم يبع حتي كان حر الاصل من غير ولاء وهما توامان فتصير دعوته دعوة استيلاد في حق الذي باع ضرورة وان عدم شرطه في حق الذي باع مقصودا وهو قيام حق التملك من وقت العلوق الي وقت الدعوة **الا تري** انه يثبت نسب الذي باع ضرورة ثبوت نسب هذا الولد فكذا الحرية **قيل له** شرط صحة دعوة الاستيلاد وهو قيام حق التملك موجود في الولد القايم معدوم في الولد الذي باع فيجعل دعوته دعوة استيلاد فيما يرجع الي الولد القايم ودعوة تحرير فيما يرجع الي الولد الذي باع وليس من ضرورة حرية احدهما بالتحرير حرية الاخر **وهو بمنزلة** امة ولدت ولدين في بطن واحد ولم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما البايع فهما ابناه لانه لما بقي احد التوامين عنده فدعوته فيه صادف ملكه فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر ولكن لا ينتقض عتق المشتري ولا البيع لان اصل العلوق لما لم يكن في ملكه كانت دعوته دعوة تحرير فليس من ضرورة عتق احدهما بدعوته ابطال البيع والحوق والعتق بخلاف ما اذا كان العلوق بهما في ملكه وكذا لو ادعاهما المشتري ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في المشتري وقت الدعوة والذي عند البايع بقي مملوكا هذا اذا كذباه وان صدقاه

صار كامر ظاهر ويبطل البيع في الولد الاخر وعتق الولدان ويرجع المشتري
بالثمن على البايع ولو صدقه البايع خاصة فهو كالوجه الاول ولا يعتبر في
ابطال حق المشتري **ولو صدقه** المشتري خاصة عتق الولد الذي عند
المشتري ايضا ولا يرجع على البايع بالثمن لانه عتق باقراره **ولو** باع الجارية
مع احد ولديها ثم ادعاها الاب وكذباه لا يصح الدعوة عند محمد وعند
ابي يوسف يصح والامة والولد الذي في يد المشتري مملوكان له والولد
الذي في يد البايع ثابت النسب من الاب وهو حر وعلى الاب قيمته لانه
لمحمد ان شرط صحة دعوة الاب حق تملك الجارية من العلوق الى وقت
الدعوة فيكون مستولدا املك نفسه وقد فات بالبيع **الا ترى** انه لو
اشترى جارية وولدت في يده لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا
فادعاه الاب لا يصح لا نعدام الملك وقت العلوق وهذا لو ادعى ولد
مدبرة الابن او ولد مكاتبته او ولد ام ولده بعد ما نفاه الابن لا يصح
دعوته لتعذر تملك الام **لابي** يوسف ان حق تملك الجارية كان قايما
قبل البيع وثبت له حق الدعوة فلو بطل انما يبطل ضرورة زوال الملك
فيبطل بقدر ما زال والشرط لم يزل في حق الولد القايم ولان الملك
في الام انما يشترط لثبوت الحكم في الولد والولد هو المتبوع في ثبات
النسب والام تبع بدليل قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وبالا
ضافة عرفا ومن حيث الغرض والمقصود فكان الحكم في الولد اصلا وفي الام
تبعا وامتناعه في التبع لا يمنع ثبوته في المتبوع **الا ترى** انه لو باع الجارية
فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري الجارية او ماتت
ثم ادعى البايع صحت دعوته ولو اعتق الولد او مات لا تصح دعوته فكان
الحكم في الولد اصلا ومحله قايم والاحتمال ثابت **الا ان** اعتبرنا هذا في حق
المولود حتى يثبت النسب منه ويثبت نسب الذي باع ضرورة ولكن لا
ينتقض البيع ويعتق الذي لم يبع بالقيمة لانه اتلفه على الابن كالجارية
المشتركة اذا ولدت في بطنين مختلفين فادعى كل واحد منهما ولدا ثبت
نسب كل واحد ممن ادعاه ويضمن مدعي الاصغر لمدعي الاكبر نصف قيمة
الاصغر لان الاحتمال لما كان قايما وقت الدعوة اعتبر في حق المولود اما في
حق سقوط القيمة فلا بخلاف ما اذا لم يبع الجارية لان ثمة تملك الجارية
وقت العلوق تعلق الولد حرا ولانه ضمن قيمة الامة فيدخل فيها ضمان
الولد اما ههنا لم يتملك الجارية وقت العلوق ليعلق الولد حرا بغير
قيمة فتعلق حرا بالقيمة كولد المغرور ولا يضمن قيمة الام ليدخل فيه
ضمان الولد كمدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه
منه وعليه نصف قيمة الولد لانه لا يجب عليه نصف قيمة الام فانفرد حكم الولد

بنفسه وكذا ام الولد بين اثنين اذا ولدت وادعاه احدهما بخلاف
ولد المدبرة والمكاتبة والمكاتبة وام الولد لان ولد المدبرة مدبر وولد المكا
تبة مكاتب وولد ام الولد بمنزلة امه فلم يكن الولد محلا قابلا للتملك كالام اما
هنا الولد القايم قابل للتملك فصحت الدعوة فيه **وروي** ابن سماعة عن
ابي يوسف في المدبرة ان دعوة الاب صحيحة ويثبت نسب الولد منه
ويضمن عقرها وقيمة الولد مدبرا **وهذا** على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف
انه لا يتملك الجارية وهو بمنزلة المغرور وفي هذا الفتة والمدبرة سواء الا
انه يضمن قيمته مدبرا لانه كما انفصل عن امه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته
على الوجه الذي اتلفه بدعوته **وعلى** هذه الرواية فرق بين ولد المدبرة
وولد ام الولد فقال ولد ام الولد ثابت النسب من مولاها لما له عليها من
الفراش فيمنع ذلك صحة دعوة الاب وان نفاه المولى بخلاف ولد الملاعنة
فاما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاها فيصح دعوة ابيه فيه
واما ولد المكاتبة فان ولدته وهي مكاتبة او كاتبها بعد ما ولدت او
كانت الولد لم يصح دعوة الاب لان الولد هو المقصود وقد تقرر فيه مانع
نقله الى الاب وان كاتبت الام بعد ما ولدت يصح دعوة الاب لقيام المحلية
في الولد **بخلاف** المدبرة وام الولد لان المانع هناك في الولد فوزانه ان
لو كاتبهما ولو صدقا الاب ثبت النسب وانتقض البيع وعلى الاب قيمة
الجارية لانهما اذا صدقاه صار كامر ظاهر وصار كانه ادعى قبل البيع ولو صدقه
المشتري وكذبه البايع فالجارية ام ولد له بغير شي والابن الذي في يد
المشتري حر ايضا بغير شي عندهم وثبت نسب الاثنين لان المشتري
لما صدق الاب فقد اقر ان الجارية كانت ام ولد له ولم يصح البيع ولي على
البايع الثمن لكن لا يصدق في حق الرجوع بالثمن ويصدق في تملك الاب
وعتق الولد بغير شي لاقراره انه علق حرا ومن ضرورة ثبوت نسب الولد
المبيع ثبوت نسب الاخر فصار البايع مالكا اخاه فيعتق عليه بالقرابة
مجانا **وهذا** قول محمد وهو بمنزلة رجل اشترى عبدا او اشترى
ابوه اخا العبد وهما توام فادعى احدهما الذي في يده ثبت نسبهما
منه لان احدهما ملكه فصحت دعوته فيه ويصح في الاخر ضرورة ويعتق
الذي في يد الاخر ان كان الاب هو المدعي فلان الابن ملك اخاه وان
كان الابن هو المدعي فلان الاب ملكه ابن ابنه ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه
لان عتقه كان بسبب مقصود عليه غير متعد الى صاحبه **اما عند**
ابي يوسف القيمة كانت واجبة قبل تصديق المشتري فلا يبطل بتصديقه
هذا اذا صدقه المشتري وكذبه البايع فان صدقه البايع وكذبه المشتري
فالولدان ابناه اما عند ابي يوسف فلان نسب الولد يثبت وان كذباه

فاذا صدقه البائع ثبت نسب الولد الذي لم يبعه ومن ضرورة
ثبات نسب هذا ثبات نسب الاخر والابن الذي في يد البائع حر
بغير قيمة لاقرار مالكه بذلك والامة والولد الاخر مملوكان للمشتري لان
اقرارهما مقبول في حق انفسهما وليس من ضرورة الحكم بتحرير الولد في يد البائع
من الاصل الحكم بتحرير الولد الاخر لان هذه الدعوة دعوة تحرير في حق
المشتري ولان من حجة الاب ان يقول للابن اني صادق في دعواي بتصديق
اباي فكذلك على قيمة الجارية اذا سلمت الجارية الي فاذا اتبعتها فقد منعتها
مني فلا شي لك علي **ثم ان محمدا** رحمه الله لم يذكر في الكتاب حكم الام
وكان القاضي ابو حازم يقول على قياس قول ابي يوسف ومحمد يضمن
البائع قيمة الجارية وهي ام ولد للمدعي ويضمن المدعي قيمة الجارية
قنة للبائع وعندهما ام الولد مضمونة بالغصب ويتقاصان **وعلى**
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن شيئا وقال اكثر مشايخنا
رحمهم الله لا يضمن البائع قيمة الولد للمدعي عندهم ولا المدعي قيمة
الجارية قنة لان ثمنها سالم للبائع لما نفي البيع بينهما في حق المشتري
والثمن عوض الجارية فلو ضمن المدعي للبائع ايضا اجتمع له عوضان
بازاء معوض واحد وانه لا يجوز **واما** البائع لا يضمن قيمة ام الولد عندهم
وان كان ام الولد تضمن بالتسليم عندهما لان البائع وان زعم ان الجارية ام
ولد للاب فقد كذبه القاضي حيث قضى بصحة البيع وكونها قنة للمشتري
ولو ادعى الاب ولد جارية ابنه وضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالبينة
فانه ياخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب بمنزلة المغرور لانها مملوكة
الابن ظاهرا وللاب حق الاستيلاد في ملك الابن فاذا ظهر الاستحقاق
تبين انه كان مغرورا كما لو استولدها الابن ثم استحقت الا ان ثمة
يرجع على البائع بقيمة الولد والثمن وهنا لا يرجع بقيمة الولد لان الابن
لم يغره وانما الاب اغتر بنفسه حيث ادعى او استولد وثمة المشتري
مغرور من جهة البائع ويرجع على الابن بالقيمة التي دفعها اليه لانه ظهر انه
لم يتملكها على الابن وانه اخذ القيمة منه بغير حق ولانه دفع القيمة بدلا
عن الجارية فاذا لم يسلم له الجارية يرجع بالبدل وكذا لو وطي امة مكاتبه
فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل قضي للمستحق
عليه بالعقر وقيمة الولد لانه بمنزلة المغرور فان له في كسب مكاتبه
حق ملك يكفي لصحة الاستيلاد ولهذا يغرم العقر للمكاتب ويرجع
على المكاتب بما غرم له من العقر وقيمة الولد لانه تبين انه ما اتلف عليه
شيئا **الجد** اذا ادعى جارية ابن ابنه فان كان الاب حيا لا يصح لان
شرط صحة الدعوة قيام حق التملك وحق التملك لحاجة الاستيلاد انما
ثبت

ثبت له اذا كان بحال يثبت له ولاية التصرف في ماله لو كان صغيرا
لان الولاية انما تثبت حالة الصغر لكن الثابت حالة الصغر ولاية التصرف
لحاجة الصغير وولاية التملك لحاجة نفسه وهو صيانة مائه عن الضياع
فما ثبت من الولاية لحاجة الصغير يزول ببلوغه لعدم بقاء الحاجة الى بقاء
الولاية وما ثبت من ولاية التملك لحاجة نفسه يبقى لان حاجته لم تنعدم
اذا ثبت هذا فنقول الجد ليس له ولاية التصرف في مال حافده وان كان
صغيرا حال قيام الاب فلا يكون له ولاية التملك ايضا فلم يوجد شرط صحة
الدعوة وهو في هذه الحالة بمنزلة العم والاخ وغيرهما وان كان الاب ميتا
فالجد في الولاية قام مقام الاب فيصح دعوته ان جاءت به لاكثر من ستة
اشهر من وقت موت الاب لقيام الولاية في الطرفين **وان** جاءت به لاقل
من ستة اشهر لا يصح دعوته لانعدام الولاية في طرف العلوق **فان**
كان الجد من قبل الام لم تجز دعوته في الوجهين لانه لا ولاية له في مال ولد
ابنته ولا في نفسه فانعدم شرط صحة الدعوة **فان ملكه** يوما وقد
ادعاه من جهة نكاح صحيح او فاسد او ملك يمين ثبت نسبه منه لانه
عند الملك يصير كالمجدد لذلك الاقرار فان النسب لا يحتمل الابطال بعد
ثبوته قبل الملك يثبت يتوقف على وجود الملك وكذا لو ادعى انه ابنه
ولم يذكر انه تزوجها لان مطلق اقراره محمول على سبب صحيح شرعا والاسباب
المثبتة للفراش التي ينبني عليها النسب كثيرة **ولو ملك** امة معه او دونه
صارت ام ولد له لانه اقر لها بامية الولد حيث اقر بنسب الولد فان اقراره
بالنسب مثبت لها الفراش وذلك بملك اليمين او النكاح صحيحا كان
او فاسدا وذلك موجب امية الولد اذا ملكها **وان** ملك الولد ابوا
المدعي وهو يجحد مقالة الابن لم يثبت نسبه من الابن ولا يعتق لانه لو
كان في ملكه الابن حين ادعى لا يثبت نسبه مع جحود الاب فعند انعدامه
اولى واذا لم يثبت النسب لم يعتق على الاب لان عتقه عليه باعتبار
انه ابن ابنه وذلك لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من الابن وان كان الاب
نصرانيا او مكاتبا او عبدا والجد وابن الابن حران مسلمان من وقت العلوق
الى وقت الدعوة فدعوة الجد جائزة لقيام الولاية له وعليه قيمة الجارية
ولا عقر عليه كالاب **فان** كان الاب معتوها فلم يدع الجد حتى افاق
الاب ثم ادعاه لا تصح دعوته لانعدام الولاية في طريق الدعوة ولو
ادعى قبل افاقته صح لقيام الولاية له كما لو كان الاب كافرا او عبدا ولو ادعى
الاب بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت افاقته
القياس انه لا يصح لانعدام الولاية في طرف العلوق كما في العبد اذا اعتق
والنصراني اذا اسلم **وجه** الاستحسان ان الولاية في نفسها قائمة

لانه حر مسلم والجنون لا يبعده من مال ولده **الا ترى** انه يجري التوارث
ويقضي له بالنفقة عليه ان كان معتبرا الا انه عجز عن الاستيفاء لمانع
لان المجنون لا قول له فصار كالعدم فاثبتنا الولاية للجد كما اثبتنا حال
غيبة الاب غيبة منقطعة مع قيام الولاية للاب فاذا افاق صار كلامه
حكم الصحة وظهر حكم الولاية السابقة ولا كذلك الرق والكفر لان ذلك يبعده عن
ماله **الا ترى** انه لا توارث بينهما ولو كان الاب مكاتبا او عبدا فلم يدع
الجد حتى عتق الاب فادعاه فدعوته باطلة لانعدام الولاية في طرف الولادة
فدعوته باطلة لانعدام الولاية في طرف الولادة ولو ادعاه الاب لا يصح
ايضا لانعدام الولاية في طرف العلوق ولو ولدت لستة اشهر فصاعدا
من وقت الاعتاق صحت دعوة الاب لقيام الولاية في الطرفين لاضافة
العلوق الى اقرب الاوقات وكذا هذا في النصراني اذا اسلم ولو كان
الاب مرتدا فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان اسلم
الاب بطلت وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه صحت
وعندهما دعوته باطلة لقيام ولاية الاب ولو ادعاه المرتد عند ابي حنيفة
موقوفة ان اسلم صح والا يبطل لان الدعوة بمنزلة العقد الا ترى انه يضمن
قيمتها ويملكها لو صحت دعوته وعقود المرتد موقوفة وعندهما نافذة
وهي فرع مسئلة تصرفات المرتد **فان قيل** على اصلهما ولاية المرتد
على نفسه وماله ان كانت باقية اما في مال الولد ونفسه موقوفة بالاجماع
ذكره في الوكالة في الجامع الصغير والتملك بالاستيلاد تصرف في مال الابن
فوجب ان يتوقف **قلنا** ولاية التملك بالاستيلاد واقع له لا للابن
ولهذا لا يزول بالبلوغ عن عقل لما ذكرنا فكان بمنزلة ولايته في ماله لا في مال
الابن فلا يتوقف لهذا ولان مبنى ثبوت النسب على السهولة فانه يثبت
في الملك وتاويل الملك والمرتد لا يخلو اما ان يكون له حقيقة الملك او
حق الملك بخلاف عقده على مال ولده لان ذلك يبتنى على الولاية وولايته
موقوفة فكان عقده فيه ايضا موقوفا وعقده على مال نفسه جائز
لانه يبتنى على الملك وملكه قائم لانه لو زال لزال الى ورثته ولم يزل اليهم
فبقي على ملكه وفي المبسوط اذا وطئ المكاتب امة ابنه وهو حر او مكاتب
بعقد على حدة لم يثبت النسب اذا كذبه الابن لان ثبوت النسب بدعوة
الاب شرطه ولاية نقل الجارية الى ملكه وليس للمكاتب هذه الولاية فان
ملكه يوما ثبت النسب وقد ذكرنا وان كانت الجارية لابن له ولد في مكاتبته
او اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت دعوته وصارت ام ولد له

ولم يضمن مهرا ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن مكاتب عليه بشرائه
بمنزلة كسبه الا ترى انه يتمكن من اخذ ذلك كله ليستعين به على اداء
المكاتبة فكانت هذه الامة في حقه بمنزلة امته فلهذا ثبت النسب ولم يضمن
عقرا ولا قيمة ولو ادعى ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والاب عبد او مكاتب
او كافر لم يصح دعوته لان شرط ثبوت النسب ولاية النقل الى نفسه بضمان
القيمة والرقيق والكافر لا ولاية له على ولده فلو كان الاب مسلما والابن
كافرا صحت دعوته **طعن** عيسى في هذا الطول فقال كما ليس للكافر ولاية
على ولده الصغير المسلم فليس للمسلم ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث
احدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج والتصرف في ماله في صغره فلا
فلا يتملك بالاستيلاد **والصحيح** ما ذكر في ظاهر الرواية والفرق من
وجهين احدهما ان التملك بالاستيلاد انما اثر الولاية التي كانت في حال
صغره فاذا كان الابن مسلما فلا يكون الابن مقرا على كفره الا بعد ان يكون
اسلام الاب طارئا وقد كانت ولايته قبل اسلامه ثابتة فبقي اثره في حق
التملك والاستيلاد **اما الابن** اذا كان مسلما فهو مسلم اصلي باسلام
امه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى اثر ولايته في الاستيلاد
ولان التملك بالاستيلاد لكرامة الاب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية
التي ترجع الى كرامة المسلم كولاية الشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم
مثل هذه الولاية فلو كانا جميعا من اهل الذمة وملتهما مختلفة جازت دعوة
الاب لان لبعضهم على البعض ولاية مع اختلاف الملك **جارية** حبلت
في ملك رجل فباعها وقبضها المشتري ثم اشتراها وولدت في يده
لاقل من ستة اشهر منذ باعها ثم ادعاه الجد لا يصح دعوته لان
زوال ملكه ازال ولايته ولهذا لو ادعى بعد زوال الملك لا يصح فيمنع
الدعوة وهذا لانه يتملكها وقت الدعوة مستندا الى وقت العلوق
فلا بد من قيام ولاية التملك في كل مدة الحمل بلا انقطاع في اليمين حتى
يمكن الاستناد وقد تخلل القطع **فان صدقه** الابن فهي ام ولده
وعليه قيمتها والولد ولده وهو حر بغير قيمة لان الملك للابن وقد
اقر بكونها ام ولد ابيه وان بيعه كان باطلا والحق للحال لما نقل قولهما
ولا يصدق في حق المشتري حتى لا يبطل البيع الذي جرى بينهما وكذا لو
رد عليه بخيار شرط او رؤية او عيب او فساد بيع او تقايلا لان في
بعضها في حكم البيع المبتدا ولهذا ثبت للشفيع حق الشفعة ويرجع
الرد على بائعه وفي بعضها ان كان فسخا حتى لا يثبت به حق الشفعة
ويرد على بائعه لكن به لا يتبين ان القاطع لم يكن فيمنع الاستناد والله
اعلم

باب من الدعوى والبينات ايضا

اصل الباب ما ذكرنا في كتاب النكاح ان القضا على الغايب وله
لا يكون الا اذا كان عنه خصم حاضر **وحرف** اخران ظاهر اليد يوجب
توجه الخصومة ولا يندفع عنه بحال باحالة اليد الى غيره الا بحجة يقيمها
لان مجرد قوله ليس بحجة في ابطال حق الغير الا اذا اثبت ذلك بالحجة
لانه يريد دفع الخصومة ولا يمكنه ذلك الا بجعل الحاضر خصما عن الغايب
فينتصب الحاضر خصما وهذا اذا كان المدعي لا يدعي الاستحقاق
فعل من جهة ذي اليد اما اذا ادعي بفعل من جهته لا تندفع عنه
الخصومة وان اقام الحجة لانه انتصب خصما بفعله لا باليد فلا يخرج
عن الخصومة باحالة اليد لان دعوى الفعل يصح على غير ذي
اليد الا ترى انه يصح الدعوى على الغاصب بعد هلاك العين في
يده او حال قيامها في يد غاصب الغاصب وهذا لان له ولاية
احالة الخصومة الى غيره لا ابطال حق المدعي فاذا لم يدع الفعل
يمكنه الدعوى على الغايب فيكون احالة فيصح اما اذا ادعي الفعل
لا يمكنه ان يدعي هذا الفعل على غيره فيكون ابطالا **وحرف** اخران
القضا بالعتق وفروعه قضا على الناس كافة لان فيه حق الله
تعالى فجميع الناس خصماؤه ولان ما يتعلق به يرجع الى العامة
كالولاية والشهادة وغيرهما فالقضا بها بتلك الاحكام فيتعدى الى
الكل وينتصب البعض خصما عن البعض كاثبات طريق العامة على
وجه يكون اثباتا في الكل بخلاف القضا بالملك المطلق فانه يقتصر
على المقضي عليه الا اذا تلقى الملك من غيره فيتعدى اليه ايضا ولا
يتعدى الى غيرهما لان ذا اليد ليس بخصم عن غيره لعدم الانابة وهذا
لان القضا على ذي اليد قضا بعدم الملك له وليس من ضرورة عدم
الملك له عدم الملك لغيره الا اذا ادعى التلقي فحينئذ يعلم ملك بايعه
ضرورة ولانه لو لم يصر بايعه مقضيا عليه يقبل بينته ويقضي له فيظهر انه
صح بيعه ويؤمر بالتسليم الى المشتري فيصير مقضيا له بعدما صار
مقضيا عليه بعدم الرق والرق اذا انعدم في حق شخص ينعدم في حق
الكل اذ يستحيل ان يكون الشخص رقيقا في حق زيد حرا في حق عمرو واما
القضا بالاستحقاق قضا بعدم ملك ذي اليد ويجوز ان يكون الملك
عدما في حق شخص دون شخص اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل في يده دار او ثوب فادعى رجل انه ملكه وقال ذو اليد
انها ملك فلان الغايب وهي في يده وديعة او غصب او اجارة او رهن
بايداعه او اعارته او رهنه او انه وكله بحفظها واقام على ذلك بينة
فلا خصومة بينهما وان لم تقم بينة فهو خصم هذه المسألة تسمى

مخمسة وهي دوارة في الكتب لان فيها خمسة اقاويل عندنا ان اقام
البينة تندفع والا فلا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تندفع الخصومة عنه
بمجرد قوله وقال ابن شبرمة لا تندفع وان اقام البينة وقال ابو حنيفة وابو
يوسف ان احال على رجل مجهول تندفع وقال محمد لا تندفع الا بالاحالة الى
معروف وعن ابي يوسف ان القاضي يحكم برايه اما ابن ابي ليلى قال
كلام ذي اليد اقرار منه بالملك للغايب والاقرار موجب للحق بنفسه لو خلا
عن التهمة فالحق بالبينة فيثبت ما اقر به بنفس الاقرار وتبين ان يده
يد حفظ لا يد خصومة الا ترى ان من اقر بعين لغايب ثم اقر به لحاضر فرجع
الغايب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذا لو اقر لغيره بشي ثم مرض فصدقه
المقر له كان اقراره اقرار الصحة وكذا لو اقر ثم غاب يقضي عليه بما اقر ويوجد
من ماله الا ترى ان المقر له لو كان حاضرا وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وتندفع
الخصومة عنه كذلك هنا وهذا لانه لا يخلو اما ان كان صادقا او كاذبا
فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فقد اقر على نفسه
فيصح اقراره **وانا نقول** بان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده لانه
حال بين المدعي والمدعى ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه بالجواب
فهو بدعوى الوديعة وغيرها يريد ابطال الخصومة المتوجهة عليه فلا يقدر
على ذلك بغير حجة قوله بانه اقر على نفسه قلنا هذا اقرار على نفسه بالملك
لغيره ولنفسه بابطال الخصومة فيصح على نفسه ولم يصح لنفسه و
تبين انه متهم في الاقرار بخلاف ما لو كان حاضرا وصدقه لانه انتفت
التهمة لانه تزول يده في الحال ويمكنه مخاصمة المقر له الا ترى انه لو وكل
رجلا بالخصومة جاز وتحول الخصومة اليه كذلك هنا واما ابن شبرمة
يقول لما صار خصما بظاهر اليد لان اليد دليل الملك فلم يوجد تحويل الملك
الى غيره لا يخرج من ان يكون خصما وانما يتحول الملك الى المقر له بتصديقه
وهو ليس بخصم في اثبات الملك للغايب وليس لاحد ولاية على غيره
في ادخال شي في ملكه بغير رضاه وخروجه عن الخصومة في ضمن
اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية
في ضمن المحاباة اذا ثبتت في ضمن الوصية بالبيع تبطل ببطلانه وانا
نقول بان ذا اليد ما اثبت الملك للغايب بالبينة ولو اقام البينة انه
للغايب لا تندفع الخصومة وانما اثبت الوصول اليه من جهة الغايب
وهو في اثبات الملك للغايب ليس بخصم فلا يثبت لانه لا حاجة له
اليه فان مجرد دفع الغايب اليه كاف لدفع الخصومة وفي اثبات
دفع الغايب خصم لانه يدعي على المدعي سقوط حقه في الخصومة
وسبب سقوط حقه في الخصومة الدفع من الغايب وما يدعي

علي الغايب اذا كان سببا لثبوت ما يدعي علي الحاضر لا محالة ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب كما لو ادعي عينا في يد انسان انه اشتراه من
فلان الغايب ينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الشرا وكما لو
ادعي القاتل علي احد الوليين ان الغايب قد عفي ينتصب الحاضر خصما عن
الغايب وتقبل البينة علي امرين علي ملك الغايب وهو ليس بخصم فيه وعلي
دفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فكانت مقبولة فيما وجدت خصما فيه
لكن وكل وكيلا بنقل امراته او امته فاقامت البينة ان الزوج طلقها ثلاثا
او ان المولي اعتقها تقبل البينة في قصر يد الوكيل ولا تقبل في حق الطلاق
والعتاق وهذا لان مقصوده ليس اثبات الملك للغايب بل مقصوده دفع
الخصومة فيقبل في حق المقصود وهذا اذا لم يكن الرجل معروفا بالاحتيال
والتزوير اما اذا كان فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان كان الرجل معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه وان كان صالحا
تندفع رجع الي هذا حين ابتلي بالقضا وعرف احوال الناس فقال قد
يحتال المحتال بهذه الحيلة لابطال حقوق الناس فيدفع ماله الي من
يريد او يغصب شيا ويدفع الي غيره سرا ويامره بان يودعه علانية
بمحضر من الشهود حتي اذا ادعاه انسان يقيم البينة علي انه مودع ليدفع
الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعي ليتعذر
عليه الوصول الي حقه والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فيحتاط في ذلك فان
وقع عنده انه محتال لا يقبل بينته والا تقبل وجه ظاهر الرواية
ان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي
ذلك يندفع عنه الخصومة وما ذكرنا من الحيلة فذاك امر باطن لا يمكن
الوقوف عليه فلا يتعلق الحكم به وهذا اذا شهد شهود ذي اليد ان هو
فلانا اودعه عرفناه باسمه ونسبه فان قالوا لا نعرفه لا تقبل هذه البينة
بالاجماع ولا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان ذلك الرجل هو الذي ينازعه لان
الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا احوله الي غيره بالبينة والاحالة
انما تتحقق اذا احوله الي رجل يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا احتال الي مجهول
لا يمكنه اتباعه كان ابطالا وانه لا يجوز وان قال الشهود اودعه
رجل نعرفه بوجهه اذا رايناه ولا نعرفه باسمه ونسبه تقبل الشهادة
عند ابي حنيفة وابي يوسف واندفعت عنه الخصومة وقال محمد
لا تقبل ولا تندفع الخصومة توجهت عليه من حيث الظاهر فلا
تندفع عنه الا بالحوالة علي رجل معروف يصح طلبه حتي يكون تحويلا
لا ابطالا لان الغايب لا يعرف الا بالاسم والنسب والمدعي لا يعرفه فاذا

لانحو

لم

لم يذكر الشهود اسمه ونسبه لا يعرفه المدعي فلا تتحقق الحوالة علي معلوم
يمكن طلبه فهذا وما قالوا اودعه رجل لا نعرفه سوا الا ترى انه اذا ادعى
انه احاله بالدين علي رجل معروف عنده بوجهه وشهدوا بذلك لا
تقبل وهذا لان المعرفة بالوجه لا يكون معرفة علي ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه
فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا
وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث ولابي حنيفة وابي يوسف
انهما شهدا بالايداع والتحمل كان علي ايداع صحيح فكذا الادا عليه
قياسا علي ساير الشهادات وانما قلنا ان التحمل حصل علي ايداع صحيح
انه ليس من ضرورة صحة الايداع ان يعرف الشهود اسم المودع ونسبه
ولكن من ضرورته ان يعرفوه بوجهه لان التحمل لا يصح بالاستدلال والنسبه
ولانه اثبت ببينته انه ليس بخصم للمدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعي
وليست يده يد ملك وهو المقصود في هذه الدعوي نعم ان تضرر المدعي بان
لم يقدر علي اتباع خصمه فذاك الضرر لحقه من قبل انه جهل خصمه لا من
جهة ذي اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا يكون معرفة باسمه لان الغايب
لا يمكن استحضاره بعينه لكن ليس علي ذي اليد تعريف خصم للمدعي وانما عليه
ان يثبت انه ليس بخصم له ومحمد رحمه الله راعي جانب المدعي حيث اعتبر
الحوالة الي معروف يمكن اتباعه حتي لا يبطل حق المدعي وهما اعتبرا الوصول
من غير المدعي بيقين لان الدفع يتعلق به لا بذلك واما حوالة الدين
فلا رواية فيه ويجب ان يصح بلا خلاف لان الحوالة علي رجل غايب الشهود
ولا بد ان يقال بان المحال له قد عاينه ايضا والشهود يشهدون علي كلامهما
فيكون المعلوم لهما معلوما له فلا يودي الي ابطال حقه بخلاف ما اذا قالا لا
لا نعرفه بوجهه لانهما شهدا علي ايداع فاسد لانه لا يمكن التحمل قبل
معرفة الوجه فان اقام الذي في يده البينة ان المدعي اقر انه لفلان
وقال ذو اليد اودعني فلان فلا خصومة بينهما لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة ولو ثبت الاقرار معاينة اندفعت الخصومة لانه
ثبت ان الخصم غيره لا هو فكذا اذا ثبت بالبينة ولو ان ذا اليد بعدما
اثبت اقرار المدعي بذلك لم يقل فلان ذلك او دعني بل سكت هل يندفع
عنه الخصومة لم يذكره محمد رحمه الله ويجب ان تندفع لانه ثبت باقرار
المدعي ان خصومته كانت مع الدافع بظاهر يده وان تحول الي المدفوع
اليه ملك الرقبة تحولت الخصومة اليه وان لم يتحول لا تتحول الخصومة اليه
فلا يتحول بالشك وكذا لو اقام البينة علي اقرار المدعي ان فلانا دفعها
اليه ولم يشهدوا له بالملك لانه اثبت اقراره انه ليس بخصم وان اقام

ذو اليد البينة ان فلانا دفعها اليه ولم تقم بينة انه ملك فلان او قال
الشهود لا تدري انه ملكه لكنا نشهد ان فلانا دفعه اليه تقبل الشهادة
ولا خصومة بينهما لانه ثبت الوصول اليه من جهة الغير وانه يكفي لدفع
الخصومة كالو اقر المدعي بذلك وان قال المدعي هو لفلان اشتريته منه
وقبضته وتقديه الثمن وقال ذو اليد فلان ذلك او دعنيه فلا خصومة
بينهما لانهما اتفقا علي الوصول اليه من جهة فلان والشرا لم يثبت لا
بكاد ذي اليد فصار كانه لم يدع الشرا ولو لم يدع الشرا لا يكون
خصما للمدعي **ولو** قال ذو اليد او دعنيه رجل لا اعرفه وشهد شاهدان
ان رجلا اودعه لا يعرفانه فهو خصم لجواز ان يكون المدعي هو المودع وكذا
لو قال الشهود اودعها اياه فلان وقال ذو اليد اودعنيها رجل لا اعرفه
ولو اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه فلا خصومة بينهما فرق بين الشهادة
والاقرار والفرق ان الدافع مجهول وجهالة المشهود عليه مانعة صحة
الشهادة فاما جهالة المقر به والمقر له لا تمنع صحة الاقرار ولو شهد
الشهود علي اقرار المدعي ان رجلا دفع اليه فلا خصومة بينهما وان كان
الشهود لا يعرفون الدافع فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا ان رجلا
دفع اليه والفرق ان المشهود به في المسئلة الاولي اقرار المدعي بالدفع
وانه دفع معلوم فكان المشهود به معلوما وفي المسئلة الثانية دفع
الرجل والدافع مجهول فكان المشهود به مجهولا ولو قال الشهود اودعه
غير الذي يدعي ذو اليد لا تقبل لانه كذب شهوده وكذا لو اقام ذو
اليد البينة ان الدار رهن عنده لانه اثبت ان يده يد حافظة لا يد
خصومة فالمرهون عينه امانة في يده بمنزلة الوديعة وان كان ماليته
مضمونة ولهذا كان الكفن والنفقة علي الراهن ولين كان مضمونا
فهذا ضمان لا يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا ضمانا يوجب
الملك له اذا تقرر لم يكن خصما لمدعي الملك المطلق فهذا اولي وكذا لو
ادعي علي الراهن والدار في يد المرتهن لا تسمع دعواه لان دعوي العين
لا تسمع في العين الا علي ذي اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غايب
والاجارة والعارية كالرهن ولو اقام البينة ان الدار في يده
بشرا فاسد لا تندفع الخصومة لانه مالك رقبتها وكل من يملك الرقبة
او يدعيها فهو خصم ولو ادعي المدعي انها داره او عبده اخذه منه
الذي في يده او انتزعه منه او غصبه منه او غلبه عليه فاخذه
منه او ارسله في حاجته فاعترضه هذا في الطريق او او ابق مني
فاخذه هذا الرجل او انه اجرها او رهنها او اودعها او وصلت
اليه منه قبل المدعي بالشرا او بالهبة بوجه من الوجوه واقام البينة

واقام

واقام ذو اليد البينة انها دار فلان بن فلان اودعها اياه او اجرها او غير
ذلك فانه لا تندفع الخصومة ويقضي بردها الى المدعي فرق بينه وبين دعوي
الملك المطلق والفرق ان هنا اثبتوا سبب زوال يده فصار ذلك كالمعاين
للقاضي واثبتوا ان وصوله الي يد ذي اليد كان باخذه فعليه رده لقوله عليه
السلام علي اليد ما اخذت حتي ترد واخذه من حق ظاهر له في الماخوذ
عد وان فوجب فسخه شرعا وذلك بالرد عليه **وكذا** اذا اثبت الشرعي
او الاجارة وغيرهما من العقود فقد اثبت قوله انها صارت للمدعي ووجب علي
التسليم اليه والمدعي اذا اثبت قول ذي اليد انما صار خصما بيده فاذا
اثبت ان يده يد غيره صار الخصم ذلك الغير اما دعوي الفعل انما انتصب
خصما بفعله بدليل توجه الخصومة عليه بدون يده وبهذه البينة لا
يظهر ان الفعل لم يكن صدر منه فان قضي عليه ثم حضر المقر له واقام البينة
انها داره قضي له بها لان القضا انما وقع علي صاحب اليد خاصة لان القضا
بالملك المطلق لا يتعدي من المقضي عليه بل بالقضا يبطل دعوي المقضي عليه
ودعوي مدعي تلقي الملك من جهة المقضي عليه وانعدم المعنيان هنا
وكذا لو لم يقم ذو اليد البينة ان فلانا دفعها اليه فاقام المدعي البينة
انها داره غصبها الذي في يديه وقضي له ثم حضر المقر له واقام البينة
انها له وهو الذي كان دفعها الي الذي كانت في يده فانها ترد عليه وكذا
لو كان المدعي اقام البينة انها له ولم يدع الغصب وادعي ذو اليد
ان فلانا اودعها ولم تقم البينة او لم تدع الايداع وقضي بالدار للمدعي
ثم حضر المستودع واقام البينة انها داره اودعها اياه او انكر الايداع
قبلت بينته ويقضي له لما قلنا **عبد** في يد رجل اقام العبد عليه
البينة انه عبده اعتقه واقام الذي في يده البينة انه عبد فلان اودعه
اياه فانه يقضي بعتقه لانه انتصب خصما باقامة البينة علي الوصول
اليه من غير المدعي كما في الغصب والاجارة فان حضر المقر له واقام
البينة انه عبده اودعه اياه لم يلتفت اليه بخلاف الملك المطلق والفرق
ما ذكرنا ان القضا بالعتق قضا علي الناس كافة لانه لا يتعلق به احكام
متعدية الي الناس كافة فكان القضا بالعتق قضا بتلك الاحكام في حق
الناس كافة فكان قضا عليه حكما اما الملك لا يتعلق به احكام متعدية
الي الناس كافة فلم يكن القضا بنقل الملك ثابتا في حق غير المنقول عنه
حتي لو تعدي بان ادعي التلقي من غيره لا تقبل بينته ايضا والثاني وهو
الذي اعتمد عليه الشيخ الامام برهان الدين وهو ان البينة حجة شرعية
يجب العمل بها ما لم يمنع من العمل بها ابطال بينة اتصل بها القضا لانها رجحت
باتصال القضا بها وصارت حجة وهذه لا ولهذا لو مات رجل وادعي

اثنان نسبه واقام كل واحد منهما البينة انه ابنه يقضي بالميراث بينهما
ولو سبق احدهما بالدعوى وقضي له ثم اقام الاخر البينة انه ابنه
لا تقبل بينته وكذا الولاء وفي العتق لو قضينا للغايب تبطل تلك البينة
ضرورة لان العتق بعد ما ثبت لا يبقى المحل محتملا لحدوث الملك فيه ولو
قضينا بالملك بظهور ان العتق لم يكن فيبطل العمل بتلك البينة ضرورة
وهذا لا يجوز اما في الملك المطلق لو قضينا للغايب لا يبطل تلك البينة
لانه لا يتبين ان الملك لم يكن ثابتا للمقضي له الاول بل كان ثابتا بتلك
البينة وصار للغايب بهذه البينة لان الملك المطلق يحتمل التجدد في
عين واحدة **ولان** البينة على العتق لو قارنت البينة على الملك
كانت بينة العتق اولى لانه اقوى وبطلت بينة الملك وكذا لو قامت
البينتان على الملك واخرهما كذب بالعتق او التدبير او الاستيلاد
يترجح البينة الموكدة بالعتق وفروعه فاذا قامت البينة على الملك
بعد ما اتصل القضا ببينة العتق كان العتق اولى بالبطلان اما في الملك
اذا اجتمعت البينتان الا انه اذا تضايق الحال والمحل لا يفي بهما يقضي بينهما
فاذا حصر بعد ذلك واقام البينة تقبل ايضا واذا قبلت ثبت ان بينة
الاول قامت على غير الخصم فيقضي بالكل له وهذا بخلاف ما لو شهد
شاهدان لرجل على رجل انه مولاه اعتق امه ثم ولدت بعد العتق
لستة اشهر من فلان وهو عبد فلان فقضى القاضي له بالولاء ثم جا
مولى العبد واقام البينة انه كان اعتق اباه فلانا قبل موته وهو
وارثه لا وارث له غيره جعلت له الميراث والولاء وان كان فيه نقض الولاء
لقوم الام لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا ذلك حكمنا بجر
الولاء الى قوم الاب فكذا اذا ثبت بالبينة **وهذا** لانه ليس في هذه
البينة ابطال القضا الاول فان الاول كان قضا بالولاء لمعتق الام لانه
لا ولاء له من قبل الاب وهو صحيح ثم بقي ذلك الولاء عند الموت لعدم الدليل
المحول لا لوجود الدليل المبقي فاذا ثبت الثاني الدليل المحول ببينته
وجب القضا بالميراث والولاء له بخلاف ما لو اقام رجل البينة انه اعتقه
وانه مولاه وقضي له ثم قام اخر البينة انه اعتقه وانه مولاه لان
البينة لانه البينة قامت لابطال القضا الاول بطريق المعارضة
وعند المعارضة يترجح بالقضا فان نقض القضا بدليل محتمل لا
يجوز الا ترى انه لو اقام البينة على رجل بالدين وقضي له ثم اقام المديون
البينة على الايفا او الابرا قبل وان كان فيه نقض القضا صورة الا انه
لما كان بحال لو قامتا في الابتدا وتحققت المعارضة بينهما يقضي ببينة
الابرا فكذا اذا قامتا بعده فكان الطاري كالمقترن وفي العتق مع

الملك

الملك لو اقترنا يقضي بالعتق فاذا طرى لا يلتفت اليه **رجل**
في يده عبد اقام رجل البينة انه له وقضي له ثم جا اخر واقام
البينة انه له فانه ياخذ من المقضي له ولو كان المدعي الاول اقام
البينة انه عبده اعتقه وقضي بعتقه ثم جا اخر واقام البينة انه
له لا يلتفت اليه لما ذكرنا من الفرق ثم اوضح محمد مسيلة العتق
بمسيلة الشرا فقال رجل اقام البينة على عبد في يد رجل انه
اشتراه بالف ونقده الثمن واقام الذي في يده البينة انه وديعة
لفلان فانه لا يندفع الخصومة عنه لانه انتصب خصما بدعوى
الفعل عليه وهو الشرا كما انتصب خصما بدعوى العتق عليه ثم ذكر
محمد في الشرا نقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع ولا شك ان في هذا
لا تندفع الخصومة لانه ادعى فعلا وهو الشرا وهو باق حكما لبقا
حكمه وهو وجوب التسليم فكان فعلا معتبرا شرعا ولم يذكر انه اذا
ادعى الشرا والقبض هل تندفع الخصومة واختلف المشايخ رحمهم
الله فيه حكى القاضي ابو الهيثم عن القضاة رحمهم الله ان الخصومة
تندفع لانه ادعى فعلا استوفى احكامه فكان عدما فصار كدعوى
الملك المطلق وهكذا محمد بعد هذا وقال غيرهم من مشايخنا رحمهم
لا تندفع لان الفعل المذكور وهو الشرا بقي معتبرا ولم يصر بمنزلة الملك
المطلق بدليل انه لا يقضي للمدعي بالزوايد المتصلة ولا يرجع
الباعة بعضهم على بعض وكذا اذا ادعى انه وهبه الذي في يده وقبضه
او تصدق به عليه وانه قبضه او رهنه اياه وقبضه او اجره اياه
وقبضه واقام الذي في يده البينة انه وديعة لفلان فانها لا تدفع
الخصومة لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه **وروى** القاضي
ابو الهيثم عن القضاة رحمهم الله ان ما ذكره محمد من الجواب جواب
في دعوى الرهن مع القبض ودعوى الاجارة مع القبض اما في
دعوة الهبة والصدقة مع القبض تندفع الخصومة لان في الرهن
والاجارة ان وجد القبض لكن ادامة القبض من احكامهما بدليل
بطلانهما ببطلان دوام القبض فاذا كان الحكم باقيا لم يلتحق بالعدم
فيتحقق دعوى الفعل من المدعي فلا تندفع الخصومة اما في الهبة
والصدقة ادعى فعلا استوفى احكامه فصار عدما فصار كدعوى
الملك المطلق وقال غيرهم من مشايخنا لا بل هو جواب الكل لان الفعل
فيهما بقي معتبرا ولم يصر بمنزلة الملك المطلق لما ذكرنا وقال الفقيه ابو
الليث ينبغي ان يكون هذا جواب الاستحسان وكان القياس ان
يدفع الخصومة عن نفسه لانه ذكر بعد هذا في البيوع ان المدعي

اذا اقام البينة ان فلانا الغايب اودعنيه فانه يدفع الخصومة عن نفسه
لما ذكرنا ان بعد القبض لا يدعي في يده حقا فصار كدعوي الملك المطلق
وقال غيرهم من مشايخنا لا بل هو جواب الاستحسان الكل لان الفعل
فيها بقي معتبرا ولم يصر بمنزلة الملك المطلق لما ذكرنا **وقال** الفقيه ابو الليث
ينبغي ان يكون هذا جواب الاستحسان وكان القياس ان يدفع الخصومة
عن نفسه لانه ذكر بعد هذا في البيوع ان المدعي اذا البينة انه اشتراه
من ذي اليد وقبض منه وذو اليد اقام البينة ان فلانا الغايب اودعنيه
فانه يدفع الخصومة عن نفسه لما ذكرنا ان بعد القبض لا يدعي في يده حقا
فصار كدعوي الملك المطلق فكذا في الهبة والصدقة اذا ادعي القبض لم
يبق له علي صاحب اليد حق بذلك العقد فصار بمنزلة الملك المرسل فاما ان
يقال فيه روايتان او يقال استحسنوا هنا ووجه الاستحسان ان الهبة
لا تصح الا بالقبض فصارت البينة علي الهبة والقبض بمنزلة البينة علي
الشرا بدون القبض ولو اقام علي الشرا بدون القبض يصير صاحب
اليد خصما ولا تندفع عنه الخصومة كذلك هنا ولو ادعي علي اخر اني
استاجرت هذه الدار التي في يدك من فلان بتاريخ كذا قبل ان تستاجرها
انت منه فهو علي وجهين ان ادعي عليه فعلا بان قال استاجرت هذه
الدار من فلان وقبضتها وانت اخذتها بغير حق وغصبت مني تسمع بينته
اما اذا لم يدع فعلا بان قال انا استاجرت من فلان قبل ان تستاجرها منه
وقد سلم اليك لا الي لا تسمع لان المستاجر لا ينتصب خصما لا في اثبات الملك
ولا في اثبات الاجارة علي الغايب الا اذا ادعي الفعل **وذكر** في باب اجارة
الدوات من المبسوط اذا تكاري ثلاث دوات ثم اجر واحدة من غيره واعار
واحدة من اخر وباع او وهب الثالثة لاخر فوجد المستكر الدواب في ايديهم ان
كان باع من عذر جاز وانتقضت الاجارة لما عرف وان باع من غير عذر فالبيع
مردود **وكذا** في الهبة لانه يدعي لنفسه ملكا ومن يدعي لنفسه ملكا
يكون خصما لمن يدعي فيه حقا والتي في يد المستعير فلا خصومة بينه وبين
المستعير حتي يحضر صاحبها واما الاجارة فالمستاجر احق بها حتي يستوفي
الاجارة قال شمس الايمة السرخسي قوله المستاجر احق بها جواب مبهم فانه
لم يبين انها احق بها لمن اصحابنا من يقول مراده الاول والثاني يكون خصما
له والاصح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للاول حتي يحضر رب الدابة
عبد في يد رجل واقام البينة انه عبد فلان وانه اعتقه واقام الذي
في يده البينة انه عبد فلان وانه اعتقه واقام الذي في يده البينة
ان فلانا ذلك اودعه او ادعي الايداع من رجل اخر فانه لا يقضي بعتقه
لان العبد اقر انه ليس بخصم فالبينة قامت علي الغايب وليس عنه خصم

حاضر

حاضر لكن يوقفه ويحول بين العبد وبينه ويستوثق من العبد بكفيل استحسانا
والقياس ان لا يلتفت الي بينة العبد ولا يحول بينهما لان الحيلولة حكم العتق
فاذا لم يثبت العتق لا تجب الحيلولة ولانه اثبت ان يده يد الغير وجه
الاستحسان ان البينة كما قامت علي العتق قامت علي قصر يد الحاضر
ويمكن اثباته بدون اثبات العتق فان من الجايز ان يكون الشخص عبدا
ولا يكون لذي اليد ولاية الامساك فكانا امرين فلا يثبت ما لم تقم دليل
ثبوته ويثبت ما قام دليل ثبوته كما قلنا في الوكيل بنقل العبد والمراة
الا انه يستوثق منه بكفيل نظرا للغايب فان حضر مولاه يقال للعبد اعد
بينتك ان اعاد قضي بعتقه والا يدفع الي مولاه لان البينة الاولي ما
قامت علي العتق وانما قامت علي الحيلولة وكذا لو اقام العبد البينة
ان فلانا اعتقه واقام ذو اليد البينة ان اخر دفعه اليه عارية او اجره
او رهنه فانه لا يقضي بعتقه وفي الحيلولة قياس واستحسان **عبد**
في يد رجل اقر انه لفلان اودعه او اعاره او اجره وقال العبد كنت عبدا
لفلان ذلك او لرجل اخر فاعتقني لم يلتفت الي قوله لانه لما اقر بالرق فقد
اقر بثبوت اليد علي نفسه ثم ادعي زواله فلا يصدق كمن اقر بالدين ثم
ادعي الابرا **ولو** قال انا حر الاصل كان القول قوله لانه انكر ثبوت اليد علي
نفسه والظاهر شاهد له فان الدار دار الاحرار والناس في الاصل احرار
وان اقام صاحب اليد البينة علي ما ادعي من الملك والايداع تقبل بينته
ويترك في يده لان الاصل يقبل التبدل وقد اثبت انه تبدل ولان ذا
اليد ادعي عليه اليد بسبب صحيح وهو يجحد فيصير خصما فلو حضر
الغايب يقول لانه قضي بكونه ملكا له ولو شهد وا انه اودعه فلان ولم
يشهدوا انه له لم يلتفت الي هذه الشهادة بخلاف الدار اذا شهدوا
ان فلانا اودعها اياه يكتفي بذلك لان الايداع في الادمي لا يفتقر الي الملك
لا محالة فان الحر الصغير يودع كالعبد فلم تكن الشهادة علي الايداع شهادة
علي الملك اما الدار مملوكة لا محالة والانسان يودع ملك نفسه لا ملك
غيره فكانت الشهادة علي الايداع شهادة علي الملك وهذا لان الملك في
بني ادم لا يثبت باليد اذا كان يعبر عن نفسه الا تري انه لو راي غيره
في يد غيره غلاما يعبر عن نفسه لا يجوز له ان يشهد بانه ملكه ما لم يسمع
اقرار العبد بالرق او يري منه ما يدل علي الرق ولو اقام في يده
البينة انه عبد فلان اودعه او اجره او رهنه او اعاره واقام العبد
البينة انه حر الاصل لا يقضي بالعتق وفي توقيف العبد قياس
واستحسان كما لو ادعي عتقا عارضا من الغايب واقام البينة علي ما ذكرنا
ما ذكرنا فان حضر الغايب يقال له اعد البينة فان اعاد يقضي

لدعي

بحريته من الاصل وان لم يعد قضي بكونه عبدا ولم يكلف المولي اعادة
البينة انه عبده لان المودع خصم عنه في اثبات الملك لانه يحتاج اليه
ليتهيأ له الحفظ وهذا بخلاف ما لو شهد شاهدان على عبد فطعن المشهود
عليه بانهما مملوكان فقالا نحن احرار لم نملك قط او قالا اعتقنا المولي
واقاما البينة يقضي بعتقهما وان كان المولي غايبا لان هنا المشهود عليه
انتصب خصما عن المولي فانه لا يتمكن من دفع المشهود به عن نفسه
الا بانكار حريتهما **والاصل** ان حق الحاضر متى كان متصلا بحق الغايب
فان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب والقاضي متى قضي بالبينة على
خصم حاضر فذلك قضا على من انتصب هذا الحاضر خصما عنه والشي
قد يثبت حكما وان لم يثبت قصدا كالبيع الشرب وغيره فاذا جا المولي وانكر
اعتاقه لم يلتفت الى انكاره لان الحاضر بمنزلة الوكيل عن الغايب اما هنا
لا ضرورة الى الحكم بالحرية لانفكاك قصر اليد عن الحرية وقال زفر لا يقضي
بالعتق حتى يحضر المولي ويقيم عليه البينة لان العتق مدعا وليس
عنه خصم **واستدل** محمد على زفر فقال ارايت لو ادعي قبل رجل
انه قطع يده عمدا او ادعي عليه قذفا او ميراثا واقام البينة ان مولاه
اعتقه وان هذا قطع يده بعد ذلك او قذفه الم احكم عليه بما احكم به
للحر على الحر ويكون ذلك قضا على مولاه وان كان غايبا وكذا لو اقام
رجل البينة على عبد ان مولاه اعتقه واستدان منه دينا بعد ذلك
او بايعه اجزت ذلك ونقبل بينته في حق نفاذ البيع ووجوب الدين
والقصاص قصدا او في حق العتق حكما حتى لو حضر المولي وانكر عتقه
لم اكلفه اعادة البينة وزفر في هذا يخالف الان من عادة محمد الاستشهاد
بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام **عبد** في يد رجل اقام رجل البينة
انه اشتراه منه بالف ونقده الثمن واقام الذي في يده البينة انه وديعة
فلان او لم يقم على ما ادعي من الوديعة البينة لا تندفع الخصومة عنه
فلو لم يقض به للمدعي حتى حضر الغايب يدفع العبد الى الغايب لان
اقرار ذي اليد صحيح في حقه وتصادقهما في حقهما حجة ولم يظهر ملك
المدعي بعد ولا ضرر عليه في دفعه الى الغايب ثم ان كان حضر قبل اقامة
البينة من المدعي ينتصب الغايب خصما للمدعي فاذا اقام البينة على
المشتري من صاحب اليد تقبل بينته لان الغايب استفاد الملك واليد
باقرار المقر فصار كانه وكله بالخصومة وله هذه الولاية اما على قولهما فظاهر
لانه يجوز التوكيل بغير رضى الخصم واما على قول ابي حنيفة فلانه لما صح الاقرار
لم يبق احدهما خصمه غيره بخلاف التوكيل ولانه اذا اقام البينة تبين ان اقراره
كان باطلا فلذلك تقبل بينته على الغايب وان لم يدع الشرا منه وان كان بعد

ما

ما اقام المدعي البينة يقضي للمدعي بتلك البينة ولا يكلف اعادة البينة
لانها قامت على الخصم ظاهرا واقرار ذي اليد لا يقبل في حق المدعي كيلا
يتضرر باعادة البينة وصار كانه اقام البينة على الموكل فغاب وحضر الوكيل
يقضي على الوكيل بتلك البينة وان اقام رب العبد البينة انه عبده
اودعه الذي كان في يده او انه عبده ولم يزد على ذلك تقبل بينته
وبطلت بينة المشتري لانه بهذه البينة اثبت ان المدعي اقام البينة
على غير الخصم وبينة ذي اليد على ابطال بينة المدعي صحيحة كما لو اقام
البينة ان شهود المدعي عبيد او محدودون في القذف فان اعاد المشتري
البينة على رب العبد فان كان قبل القضا ببينة رب العبد تقبل بينته
ويقضي له بالعبد لانه يصير في الحاصل خارج وصاحب يد تنازعا في الملك
مطلق في عبد واقاما البينة فيقضي به للخارج وان كان بعد القضا ببينة
رب العبد لا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه فان رب العبد اقام البينة
عليه والمقضي عليه متى اقام البينة في عين ما قضي عليه لا تقبل بينته
الا ان يدعي تلقي الملك من جهته ولم يدع هنا وهذا دليل على ان القضا
ببينة ذي اليد قضا بالملك حقيقة لا قضا ترك لانه لو كان قضا ترك
لا يصير مقضيا وتقبل بينته كما لو ادعي عينا في يد انسان ولم يقم البينة
او اقام ولم يزل حتى لا يقضي على ذي اليد ثم اقام المدعي البينة يقضي
له وكذا لو حلف ذو اليد حلف ثم اقام المدعي البينة تقبل البينة لانه
قضا ترك لا قضا استحقاق وكذا الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا النتاج واقاما
البينة يقضي لصاحب اليد ويكون قضا استحقاق لا قضا ترك **وكان**
عيسى بن ابان يقول الطريق عندي في النتاج تهاتر البينتين لتيقن
القاضي بكذب احدهما اذ لا تصور للنتاج دابة من دابتين فانما يقضي بها
لذي اليد لكنها للتهاتر ولان مقصود ذي اليد من اقامة البينة دفع بينة
الخارج لان قصده الاثبات فيقبل في حق الاثبات الا ان هذا غير صحيح فقد
ذكر في الخارجين اذا اقاما البينة على النتاج يقضي بينهما ولو كان الطريق
التهاتر يترك في يد ذي اليد وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد رجل
وسقطها في يد اخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج فيها يقضي
بها وبالسقط لمن في يده الشاة ولو كان الطريق التهاتر يترك في يد كل
واحد منهما ما في يده ولا معنى لقوله القاضي تيقن بكذب احدهما لان
الشهادة على النتاج ليس بمعاينة الانفصال وحده بل برؤيته وباتباع
الفصيل الناقة او شرب اللبن منها فكل واحد من الفريقين اعتمد
شيا صحيحا لادا الشهادة فيجب العمل بهما ولا يصار الى التهاتر لتعذر

شهادة الفريقين على الملك المطلق الا ان الفرق بين النتاج وبين الملك
المطلق ان الخارج لو اقام البينة على النتاج ولم يقم صاحب اليد حتى قضى
به للخارج ثم اقام صاحب اليد البينة على النتاج يقضى له وان صار مقضيا
عليه بخلاف الملك المطلق لان في النتاج لو اقام البينة قبل القضا يقضى له فكذا
اذا اقامها بعد القضا ولانه لا يودي الى التسلسل اما في الملك المطلق لو قام
قبل القضا لا يقضى له فكذا بعده ولانه يودي الى التسلسل ولو ادعى ان
المدعي اقام البينة على الذي كان العبد في يده على المشتري فلم يزكوا
حتى حضر المقر له فانه يدفع اليه ويقضى عليه ببينة المدعي اذا زكيت لما
قلنا انه بمنزلة الوكيل لصاحب اليد فان اقام المقر له بعد ذلك بينة
ان العبد له كان او دعه من الذي كان في يده قضى ببينته لانه لم
يصر مقضيا عليه لان المدعي ما اقام البينة عليه **وكذا** لو اقام
البينة انه عبده ولم يقل انه اودعه ولا تقبل بينة المدعي بعد ذلك
لانه صار مقضيا عليه **وحكي** عن محمد بن سماعة ان كتب محمد ان هذا
لا يستقيم وينبغي ان يكون بينهما نصفين لما ذكر بعد هذا في هذا
الباب ولما ذكر في اخر الكتاب في مسئلة ابن الاخ وما الفرق بين هذه
المسايل فرد الجواب ان لا فرق والعبد بينهما نصفان في هذه المسئلة
ايضا وهذا روي عن محمد بن سماعة خاصة والرواية المعروفة ما قال
هنا انه يقضى به للغايب لان المدعي اقام البينة على صاحب اليد لا على
الغايب والغايب اقام البينة على المدعي فالبينة التي اقيمت عليه
اولى من البينة التي اقيمت له **واما** وجه تلك الرواية ان الغايب اذا
قبض العبد صارت يده كيد صاحب اليد لانه لو لم يجعل كيد صاحب اليد
لا تقبل بينته لانه اقام البينة على شي في يده واذا صارت يده كيد صاحب
اليد صار كانه اقام البينة على صاحب اليد فكانت بينتهما قائمة على شخص
واحد فاستويا فيجعل بينهما او نقول بان اقرار ذي اليد للغايب كالعدم
الا ترى انه يصير خصما لانه يدعي الشرا عليه ولو جعل اقراره معتبرا
يخرج من ان يكون خصما فاذا جعل عدما صار الغايب كالخارج والذي
يدعي الشرا ايضا خارج فصار بمنزلة خارجين اقاما البينة على عبد
في يد ثالث **والدليل** على ان اقراره غير معتبر انه الغايب لو اقام
البينة على ذي اليد تقبل ولو صح الاقرار لكان لا يقبل لان البينة على المقر
باطلة هو الاصل **وقيل** بان هذه الرواية هي الاصح هكذا ذكر
في نسخة ابي حفص فلو ان المدعي اعاد البينة على الغايب بعد ما حضر

ودفع

ودفع اليه قبل القضا يقضى له لان الغايب صار صاحب يد فقد اعرض
عن الخصومة مع الاول وانشا الخصومة مع الاول الثاني وجعله خصما بيده
فان بعد على الغايب حتى قضي للغايب بطلت خصومة المدعي بعد ذلك
لان البينة سمعت عليه وكذا لو اعاد هو قبل القضا للغايب قضى له
وتبطل دعوى الغايب لانه اذا اعاد عليه كان الغايب مقضيا عليه
وفي الفصل الاول اذا لم تعد البينة وقضى له لا يكون الغايب
مقضيا عليه حتى لو اقام البينة بعد ذلك ان العبد له قبلت بينته
لان البينة لم تسمع عليه وانما سمعت على ذي اليد **ولو حضر** الغايب
بعد ما زكيت بينة المدعي لا يدفع العبد اليه لانه توجه القضا عليه
وهذا ثلاث مسايل احداها اذا اقام المدعي شاهدين وقد ذكرنا
والثانية اذا اقام شاهدا واحدا على ما ادعى من الشرا ثم حضر المقر له
فانه يدفع العبد اليه لما ذكرنا بل اولى فان اقام شاهدا اخر على رب
العبد قضى له به لان اقامة الشاهد الاول على ذي اليد صحيح فلا تبطل
باقراره لما فيه من الضرر باعادتها كما في الشاهدين ويكون المقضي عليه
المقر دون المقر له ويجعل كانهما شهدا على المقر لان الاول قام على المقر
وامكن جعل الثاني ما تعالله بان يجعل المقر له كالنايب عن المقر لانه رضي
بتفويض الخصومة اليه ولم يجعل على عكسه جعل الاول نايبا للثاني يجعل المقر
نايبا عن المقر له لانه لم يرض بكونه نايبا عنه في الخصومة فكان العمل
بالممكن اولى لما قلنا والثالثة لو لم يقم المشتري الشاهد اصلا حتى
حضر المقر له ولم يذكر محمد المسئلة الثالثة في الكتاب فنقول اذا حضر
الغايب وصدقه دفع اليد اليه ولو اقام المشتري البينة على المقر وقضى
له به كان المقضي عليه هو المقر له حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه عبده
وكان اودعه من ذي اليد لا تسمع بينته لان اقرار ذي اليد قبل اقامة البينة
اصلا من مدعي الشرا صحيح في حق المدعي لانه ليس في تصحيحه اضرار
بالمدعي فصح وصار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة
ان الملك كان للمقر له ثم ادعى المدعي ان العبد كان لفلان اشتراه منه
يقضى له ويصير المقر له هو المقضي عليه دون ذي اليد كذلك هنا بخلاف
المسئلة الثانية والثالثة والاولى لان اقرار ذي اليد لم يصح في حق
المدعي لانه لو صح بطل ما اقام المدعي من البينة فيتضرر باعادة البينة
ولو قضى به للمدعي ثم اقام هو البينة على الايداع لا تقبل لانه صار
مقضيا عليه وهو يريد نقض القضا فلا يمكن من ذلك ثم اذا حضر

المغزله واقام البينة علي انه عبده او ادعي اباه تقبل لانه لم يصر مقضيا
عليه فيبطل القضا والشرا لانه تلقي الملك من جهته وقد وقع الاستحقاق
عليه **رجل** في يده عبد ادعاه رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه عبده
اودعه الذي في يده وهو ينكر دعواهما او قال ما ادري لايكما هو عبد اني
اعلم انه لاحدكما فان اقاما البينة فالعبد بينهما وعليه قيمته بينهما لان كل
واحد منهما اثبت انه سلم كل العبد اليه ولم يصل اليه الا نصفه وان لم
يكن لهما بينة يحلف لكل واحد منهما اما اذا انكر الايداع اصلا فظاهر واما اذا
قال لا ادري لايكما هو لانه اقر بايداع احدهما بغير عينه منه والمنكر غير
المعين فكان منكرا لدعوي كل واحد منهما فان نكل فالعبد بينهما ويغرم
قيمته بينهما لانه اقر انه اخذ العبد من كل واحد منهما ولم يدفع اليه الا
النصف ولانه صار مجهلا في حق كل واحد منهما وانه موجب للضمان ثم
يصير معزا لكل واحد منهما بالنكول **الا تري** انه قال اودعنيه هذا ثم
قال اخطات بل هو هذا كان عليه ان يدفعها الي الاول لانه صح اقراره
ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للاخر قيمته لانه اقر به للثاني وقد صار
مستهلكا علي الثاني باقراره للاول فيضمن وهذا اذا دفعه الي الاول
بغير قضا وكذا ان دفعه بقضا في قول محمد وهو عند ابي يوسف لا يضمن
لان مجرد اقراره لم يفت علي الثاني شي وانما الفوات بالدفع الي الاول
وانه بالقضا لكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي علي القضا
باقراره وقد اقر انه مودع من الثاني فيضمن بالتسليط وان حلف لهما فلا
شي لهما وان حلف للاول ونكل الثاني يقضي به للثاني ولا شي للاول
ولو نكل للاول وحلف للثاني يقضي به للاول **ولو لم** يقض القاضي لهما
بعدما اقاما البينة حتي اقر به لاحدهما صح اقراره لانه ملكه ظاهرا
ولا ضرر فيه علي صاحبه ويدفع اليه والبينات علي حالها ان عدلت
احداهما يقضي به لصاحبها وان زكيتا يقضي بينهما لان اقراره لا يصح في
ابطال بينة الاخر لان المقر له هو الخصم في التزكية بمنزلة الوكيل علي ما ذكرنا
ولو اقر بعد ما زكيت البينتان لا يصدق لا في تحويل الملك ولا في تحويل
الخصومة لان بعد التزكية لا يحتاج الي الخصومة فصار اقراره لغوا فان
قيل يجب ان يقضي بالجميع لغير المقر له لان المقر له لما صدق في المقر به الملك
واليد له بتصادقهما فصار حاصل المسئلة خارج وذو اليد تنازعا في ملك
مطلق في عبد واقاما البينة قيل له بالتزكية ظهرت عدالة الشهود وقت
الشهادة فظهر الاستحقاق من ذلك الوقت فظهر ان الاقرار كان باطلا

لانه ظهر

لانه ظهر انه اقر ولم يكن مالكا ويبطل ببطلانه التصديق لانه يبتني
عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة **ولو** اراد احدهما ان يقيم البينة
علي صاحبه لم يلتفت اليه لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف الا
اذا اعرض الذي لم يقر له عن الشهادة الاولي قبل القضا بها وجعل المقر
له خصما واعاد البينة عليه لانه ملكه فيقضي بالكل له لانه اعرض عن
الخصومة مع الاول واستانف الخصومة مع الثاني ولا تقبل بينة المقر له
بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه بيده فلو اقام كل واحد منهما شاهدا
واحدا ثم اقر لاحدهما يدفع الي المقر له ويقال للاخر اقم شاهدا اخر فان
اقام قضي له لان الشاهد الثاني ينضم الي الاول لان اقراره لا يصح في
ابطال شهادة الاول فصار كانه اقام شاهدين ولم يقم الاخر فان لم
يقض له حتي جا المقر له بشاهد اخر قضي بينهما لان اقراره ملحق بالعدم
في حق ما اديت من الشهادة واثر اقراره في تحويل الخصومة لا في ابطال
ما ثبت لكل واحد منهما من الحق ولو انعدم اقراره حقيقة واضافت كل
واحد منهما الي شاهد شاهدا اخر يقضي بينهما كذا هنا الا ان يعيد غير
المقر له الشاهد الاول مع اخر علي المقر له او اقام البينة عليه شاهدين
مستقلين فحينئذ يقضي لكل العبد له لانه انشا الخصومة معه وابطل
ما اقام علي المقر وعدم نفوذ الاقرار في حق غير المقر له كان نظرا له فاذا
رضي بالدعوي علي المقر له صح الاقرار وهو ذو اليد وغير المقر له خارج
فعند اقامتهما البينة يقضي للخارج ولا تقبل بينة المقر له بعد ذلك
حتي لو قال المقر له قبل ان يقضي له او بعد ما قضي له اعد شاهدي
الاول لم يلتفت الي ذلك ولو قال غير المقر له قد مات شاهدي الاول
فيقال له هات شاهدا اخر علي المقر له ويقضي لك بالعبد لان شهادة
الاول لم تبطل بالموت واذا اقام شاهدا اخر فقد اقام شاهدين علي ما ادعي
والمقر له لم يقم الا شاهدا واحدا فيقضي له بالعبد الا ان يقيم المقر
له شاهدا اخر فيقضي بينهما قال في الكتاب او يقيم المقر له شاهدين
مستقلين علي المقر له حيث يقضي بالكل له والفرق ان لغير المقر له
ان يستانف الخصومة مع المقر له لانه خارج والمقر له صاحب يد فاذا
استانف فقد ابرا المقر الخصومة وجعل المقر له لا يمكنه ان يجعل غير المقر
خصما ويستانف الخصومة معه لانه صاحب يد وهو خارج فاعتبرا
اقامة الشاهدين بنا علي الخصومة الاولي فانضم الي الاول فبقيا خارجين
الا ان لاحدهما شاهدين وللاخر ثلاثة فيقضي بينهما فان قيل ان
لم يمكن ان يجعل اقامة شاهدين مستقلين من المقر له استيناف
الخصومة مع المقر له يجب ان يجعل اقامة شاهدين مبطلا لما اقام من

عنهم

الشاهد الاول على ذي اليد من حيث يظهر به ان المدعي اقام شاهد
الا ترى انه قال قيل هذا في دعوى الشرا اذا حضر المزيل قبل القضا
يدفع العبد اليه ولا يكلف المشتري اعادة البينة الا ان يقيم المزيل
البينة انه عبده اودعه فتبطل بينة المشتري وتقبل بينة المزيل على
ابطال بينة المشتري من حيث انه اثبت ان المشتري اقام البينة
على مودعه وهو غايب لما تعذر قبول هذه البينة منه على سبيل
استيناف الخصومة لما لم يكن العبد في يده كذلك هنا وهي المسيلة التي
كتبها ابن سماعة الى محمد رحمه الله قيل له في مسيلة الشرا امكن قبول
بينة المزيل على ابطال بينة المشتري لان المزيل ببينته اثبت ان
المشتري اقام البينة ان شهود المدعي عبيد او محدودون في قذف
اما مسيلتنا لا يمكن قبول بينة المزيل على ابطال ما اقام من الشاهد
الاول لانه لا يمكن للمزيل ان يقول اقمت الشاهد الاول على المقر وانه
غايب لان المزيل كان حاضرا وقت الدعوى ووقت اقامة البينة الاولى
لبينة المدعي على مودع المزيل والمزيل حاضر وانها مقبولة ويكون الا
الاقامة على مودعه كالاقامة عليه عبد في يد رجل اقام عليه
البينة رجلان كل واحد منهما انه له فقضي بالعبد بينهما نصفان ثم ان احدهما
اقام تلك البينة او غيرها ان العبد له لم يلتفت اليه لانه صار مقضيا
عليه في النصف لانه ببينته استحق كل العبد لولا بينة صاحبه فاذا
حرم عنه النصف الذي قضي به لصاحبه ببينته صار مقضيا عليه من
جهته فان قيل كيف يصير مقضيا عليه في ذلك النصف وليس له
فيه ملك ولا يد قبل القضا قيل له ان لم يكن له ملك في ذلك النصف
قبل القضا لصاحبه كان له حق ملك لانه اقام البينة ان جميع العبد له
والبينة توجب حقيقة الملك متى انضم اليها القضا وقبل انضمامه اليها
يوجب حق الملك وحق الملك معتبر بالحقيقة ولو ثبت الحقيقة صار
مقضيا عليه في النصف الذي صار لصاحبه فكذا اذا ثبت الحق ولو اقام احدهما
البينة انه له وزكيت بينته واقام الاخر البينة انه له فلم يزكوا واقام
شاهدا واحدا نقضي به للذي زكيت بينته عادلة فقضي له به لانه لم يصر
مقضيا عليه من جهة صاحبه لانه لم يكن صاحبه لانه في العبد حقيقة
ملك ولا حق ملك لانه لم يقم له بينة موجبة للقضا ولا تقبل بينة المقضي
له اولا بعد ذلك ولو كان احدهما اقام البينة فلم يزكوا حتى اقر الذي في يده
انه للذي لم يقم البينة قضي له لما قلنا وتجعل صاحب اليد وهو المزيل خصما
لصاحب البينة ولم يكلف باعادة البينة فان قضي لصاحب البينة ثم اقام

ثم اقام بينته

المزيل

المزيل البينة انه عبده اودعه الذي كان في يده قضي له به على
المقضي له لانه لم يصر مقضيا عليه لان القضا وقع على المزخاصمة وكذا
لو لم يقض ببينة الاول حتى اقام المزيل البينة على ما وصفنا يقضي له لان
بينته قامت على ابطال بينة المدعي لما ذكرنا اقضى ما في الباب انه في يده
بيا لم يله الان بسبب الاستحقاق ثابت للاول فصار صاحب يد معنى
فان قيل بينة المدعي متى قامت على مودع المزيل انما تبطل اذا كان
المزيل غايبا وقت اقامة البينة على مودعه فاما اذا كان حاضرا وقت
اقامة البينة على الذي كان العبد في يده حقيقة فلا تقبل له المزيل وان
كان حاضرا حقيقة الا انه غايب حكما لانه لم يكن المزيل خصما للمدعي وقت
اقامة البينة لانه لم يكن في العبد ملك ولا حق ملك ولا خصوصية في
هذا العبد من بين ساير الاجانب فصار غايبا حكما بخلاف ما تقدم لانه
وان لم يكن للمزيل حقيقة الملك ولا حق باقامة الشاهد الواحد لان
الحجة لم يبطل لكن له زيادة خصوصية في هذا العبد من بين ساير الاجانب
لانه صار بحال يستحق هذا العبد باقامة الشاهد الواحد فمن هذا الوجه
كان حضوره معتبرا وقت اقامة البينة على مودعه فلم يكن غايبا حكما
من كل وجه بل حاضرا حقيقة واعتبارا اما في مسيلتنا المزيل غايب حكما
واعتبارا فان قال المدعي انا اعيد شهودي على المزيل فهذا على وجهين
اما ان قال ذلك بعد ما قضي ببينة المزيل على المدعي او قبل ذلك ففي الوجه
الاول لا تسمع بينته لانه صار مقضيا عليه ببينة المزيل لان المزيل اقام
البينة عليه بعد ما ثبت في العبد حق الملك باقامة بينته وفي الوجه
الثاني تسمع ويقضي بجميع العبد اما سماع البينة لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة
المزيل واما القضا بجميع العبد لانه انما اعاد البينة على المزيل بعد اقرار ذي
اليد فصار حاصل المسيلة خارج وذو اليد تنازعا في ملك مطلق واقاما
البينة رجل ادعى عبدا في يد رجل وقدمه الى القاضي فدعى القاضي
للمدعي بشهود فلما قاما من عند القاضي باع صاحب اليد من انسان
وتقابضا ثم اودعه المشتري البايع وغاب فلما اعاده المدعي الى القاضي
ليقيم عليه البينة وليقضي له القاضي اقام البينة على ما صنع وذكر
انه وديعة عنده لفلان الغايب فهذا على ثلاثة اوجه اما ان علم القاضي
بما صنع ذو اليد او لم يعلم واقر به المدعي او لم يعلم ولم يقر به المدعي لكن اقام
ذو اليد البينة على ذلك ففي الوجه الاول لا تسمع بينة المدعي على ذي اليد
ولا يقضي له عليه لانه علم بزوال ملكه ويده لانه عاين البيع وقد صدر عن
المالك ظاهرا فلا بد من القول بالنفاذ بخلاف ما لو ادعى البيع لانه يحتمل الكذب
وفي الوجه الثاني كذلك لان المدعي اقر ان ذا اليد ليس بخصم وفي الوجه

الثالث لا يسمع القاضي بينة ذي اليد و يسمع بينة المدعي ويقضي له
لان بينة ذي اليد قامت علي البيع من الغايب والبينة في حقوق العباد انما
تسمع عند الدعوي والانكار من الخصم ودعوي البيع ان وجد من الغايب
حكما لان ذا اليد انتصب نايبا عنه في دعوي البيع لان البيع سبب
لما يدعي ذو اليد علي الحاضر وهو سقوط دعواه كدعوي الغايب لكن
انكار البيع لم يوجد من الخصم لان انكار البيع وجد من المدعي والمدعي
ليس بخصم فيما ينكر من البيع اصلا ولا ينتصب نايبا عن البايع في دعوي
البيع فلو انتصب المدعي نايبا عنه في انكار البيع يصير الشخص الواحد
حينيذ منكرا ومدعيا فان قيل يشكل هذا بما اذا ادعي ذو اليد
ان العبد لفلان الغايب اودعه اياه وانكر المدعي ذلك فاقام ذو
اليد البينة علي ذلك فانه يقبل و يصير الشخص الواحد حينيذ منكرا
للايداع ومدعيا قيل له ثمة ذو اليد انتصب نايبا عن الغايب
في الايداع فصار الغايب مدعيا الايداع حكما والانكار من المدعي هو
للايداع مسموع بطريق الاصالة لان حكم هذا الانكار يخصه ولا يتعدي
الي الغايب لان ايداع الغايب متي ثبت مع انكار المدعي فالغايب متي
حضر وانكر الايداع فما يلزمه من الاجر ومونة النقل ليس يلزمه بالايداع
وانما يلزمه بحكم ملكه وملكه ما ثبت بالايداع بل كان ثابتا قبله فامكن جعل
المدعي اصلا في الانكار اما هنا ما يلزم الغايب من الملك ومونة الملك
انما يلزمه بالبيع فان الملك لم يكن ثابتا قبل البيع فلا يمكن جعل المدعي اصلا
في الانكار ولو كان مكان دعوي البيع من الغايب وايداعه دعوي
الهبة والصدقة فكذلك الجواب ولو اقام الذي في يده العبد بينة علي
اقرار المدعي بذلك تقبل لان البينة صحت لانها قامت علي الخصم وكان
الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو قضي القاضي للمدعي ثم حضر
الغايب واقام البينة علي الشرا لا تقبل لانه تلقي الملك من جهة المقضي
عليه وقد بطل ملكه فلا تسمع دعوته وبينته كما لا تسمع بينة المقضي
عليه ولو اقام المدعي شاهدا او شاهدين فقاما من عند القاضي ثم
رجعا فاقام المدعي عليه البينة علي ما صنع من البيع والهبة لا تقبل ويقضي
بالعبد للمدعي لما قلنا ولو كان القاضي لم يقض بشهادة الشهود علي
البايع حتي حضر المشتري دفع العبد اليه وقضي عليه بشهادة الشهود
الذين شهدوا علي البايع ولا يكلف المدعي اعادتهم لما قلنا وينتقض
البيع ويرجع المشتري بالثمن علي البايع لانه استحق من يده بالبينة
وكذا لو شهدوا علي البايع رجل اخر قضي له بالعبد وبالثمن للمشتري
علي البايع لان الثاني يضاف الي الاول رجل في يده عبد اقام

رجل

رجل البينة انه عبده واقام الذي في يده البينة انه عبده باعه
من فلان ولم يسلم اليه فهو خصم للمدعي ولا يصدق علي البيع والله
اعلم **باب من الدعوى ايضا** اصل الباب ان البينة علي حقوق
العباد لا تقبل الا بعد الدعوي لانها حقه وحق الانسان لا يوفي الا بطلبه
او طلب من يقوم مقامه فمتي خالف الدعوي البينة في المعني الذي يحتاج
القاضي الي القضا به لا تقبل لانه لا مدعي لها والمعتبر اتفاق الدعوي والشهادة
من طريق المعني لا من طريق اللفظ الا تري ان المدعي يقول ادعي كذا والشاهد
يقول اشهد بكذا ففي كل موضع خالفت الشهادة الدعوي صورة ومعني لا
تقبل قبل التوفيق سوا كان التوفيق ممكنا او لا كما اذا ادعي الفا وشهدوا
بالف وخمسماية لان المخالفة ثابتة صورة ومعني فان كان ما يثبت به التوفيق
ثابتا يزول الخلاف وان لم يكن ثابتا لا يزول فلا يزول الخلاف بالشك
وقال الكرخي في كل موضع امكن التوفيق بين الدعوي والشهادة لم يبطل
واذا لم يمكن ان يوفق بينهما بطلت ذكر في الجامع الصغير اذا ادعي علي اخر
مالا فقال لم يكن لك علي شي قط فاقام البينة المدعي علي المال واقام
هو البينة علي القضا او الابرا قبلت ولم يشترط دعوي التوفيق ولو قال
لم يكن لك علي شي قط ولا اعرفك قط لم تقبل بينة المدعي علي القضا
وذكر القدوري عن اصحابنا انها تقبل فمحمد ذكر في بعض المواضع
دعوي التوفيق ولم يذكر في البعض وفي الكل يشترط هكذا قال الشيخ
الاسلام خواهر زاده والتناقض بين الدعوتين علي هذا وذكر خواهر
زاده في باب من القضا الذي يكون من الوارث ايضا بالشهادة في اخر
الجامع اذا كان التوفيق ممكنا بين الدعوتين تصح ولا يرده وان كان
المدعي لا يدعي التوفيق لان تصحيح كلام العاقل واجب ما امكن **وذكر**
هو ايضا في كل موضع لا تصح الدعوي الا بالتوفيق لا بد من دعوي التوفيق
وقال بعضهم ان كان التوفيق ظاهرا بين الكلامين لا يحتاج الي دعوي
التوفيق وان لم يكن ظاهرا يحتاج الي دعوي التوفيق عملا بالروايتين
وفي الاجناس قال هشام سالت محمدا عمن اقر انه ليس له بالري في
رستاق كذا في يد فلان دار ولا ارض ولا دعوي ولا حق ثم اقام البينة
ان له في يده في ذلك الرستاق ذلك فقال محمد لا تقبل الا ان يقيم
البينة انه اخذ منه بعد الاقرار **وحرف اخر** ان المشهود له
اذا كذب الشهود في كل ما شهدوا به او بعضه لا تقبل شهادته بخلاف
تكذيب المقر له في بعض ما اقر لان التكذيب يفسق والفسق يمنع
قبول الشهادة اما لا يمنع صحة الاقرار واذا كذبه في عين ما اقر به
بطل الاقرار لانه رد اقراره الا اذا وفق فيرتفع التكذيب فيقبل

لما قلنا

والمقر له اذا اقر بالمقر له لغيره لا يكون ردا للاقرار بل هو قبول الاقرار
ويصرف منه فيه بحكم الملك **وحرف اخر** ان او الكلام لا حكم له ما لم ينته
الي اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب اوله الا ترى انه لو ذكر بعد
اول الكلام شرطا او استثنا يصح اذا كان موصولا كما في كلمة الشهادة
وحرف اخر ان الشك متى وقع في نقض القضا لا ينتقض ومتى وقع
في جوازه لا يجوز بالشك لان اليقين لا يزول بالشك لا في ساير
الاحكام واذا عرفنا هذا قال محمد دار في يد رجل ادعى اخر انه هو
اشتراها من فلان وهو يملكها وجحد الذي في يده فاقام المدعي البينة
انها له ولم يشهدوا على الشرى فالشهادة باطلة لانهم شهدوا باكثر
مما ادعاه لانه ادعى الملك الحادث بسبب والشهود شهدوا بالملك
المطلق وانه اقوى من الملك بسبب ولهذا يظهر في حق الزوايد
ورجوع الباعة بعضهم على البعض والملك بسبب لا يظهر في ذلك
فصار كما لو ادعى الفا وشهدوا بالف وخمسماية لا تقبل الا اذا وفق
فيقول كانت لي عليه الف وخمسماية الا اني استوفيت خمسماية وهم
لا يعلمون به وبعد التوفيق له يقضى له بخمسماية ولو قال لم يكن لي عليه
الا الف لا تقبل لانه فسقهم حيث كذبهم بخلاف ما لو ادعى الملك مطلقا
وشهدوا بالشرى حيث يقبل منهم لانهم شهدوا بالاقل مما ادعاه المدعي
كما لو ادعى الفا وشهدوا بخمسماية وقد اتفقا على ما هو المقصود وهو
وجوب الخمسماية والملك في الدار فيقبل **وقال** بعضهم يسال المدعي
عن السبب فان بين ما شهد به الشهود يقبل والا فلا وهو المختار
ذلك في الكتاب فقال لان المدعي اقر انها كانت لغيره فلا تجوز شهادتهم
حتى يشهدوا انها خرجت من يد الذي اقر انها كانت له اليد وكذلك
لو ادعى انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له فاقام البينة انها له ولم
يشهدوا على الوراثة لما قلنا وكذا لو ادعى الشرا واقام على الهبة والقبض
لانها خالفت الدعوى صورة ومعنى الا ان يوفق فيقول اشتريتها
منه فجحدني الشرا فاستشفعت اليه ليهبها لي فوهبها لي وقبضت وبعد
البينة على الهبة والقبض فيقبل لانه زالت المخالفة بالتوفيق وكان الشيخ
الامام ابو القاسم الصفار يقول لا تقبل ما لم يات ببينة انه اشتراها
من فلان ثم جحده ثم وهبها له وقبضها الان مشايخنا قالوا هذا غير
صحيح لانه لو وجد من يشهد له بالشرا لا يستغني عن اقامة البينة
على الهبة الا انه يجب ان يعيد البينة على الهبة والقبض لان الشهادة
بالهبة حين وجدت فلا دعوى فلا تعتد بها فان قيل لم تقبل الشهادة

على الهبة وقد ادعى هبة فاسدة فانه ملكه بالشرى وانه لا ينفسخ
بجحود احد المتبايعين قيل له بجحود المتبايعين ينفسخ البيع فاذا جحد فكانه
قال فسخت البيع فصح منه ويتوقف على قبول المشتري فلما استوهب
منه المشتري فقد اجابه بما لا يصح الا بعد قبول الصح فتضمن هذا فسخه
كمن قال لاخر بعت منك هذا العبد فقال المشتري فهو حر يعتق ويكون
قبولا للبيع وكذا لو قالت المراة زوجت نفسي منك بالف درهم فقال فانت
طالق يكون قبولا للنكاح ويقع الطلاق حتى يجب عليه نصف المهر فكانت
الهبة صحيحة وكذا لو ادعى الهبة اولا وشهدوا على الشرا لا تقبل
الا اذا وفق فيقول وهبها لي وقبضتها ثم جحدني فاشتريتها منه ولو
ادعى انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له منذ سنة وشهدوا انه اشتراها
من ذي اليد سنتين لم يقبل لان شرط قبول البينة تقدم الدعوى وما
شهدوا به شهوده لم يتقدم الدعوى منه ولا يتمكن من ان يدعيه للتناقض
فان ما ورثه عن ابيه منذ سنة لا يتصور ان يكون مشتريا منذ سنتين
والتناقض يعدم الدعوى ولانه بدعوى الميراث اكذب شهوده وكذا
لو شهدوا بهبة او صدقة منذ سنين وكذا لو ادعى انه ذا اليد تصدق
بها عليه منذ سنة وشهدوا على الشرا منذ سنين وكذا لو ادعى الشرا
منذ سنة ثم اقام البينة على الصدقة او الهبة منذ سنين ولو ادعى
الصدقة منذ سنة ثم اقام البينة على الشرا منذ شهر لا يقبل الا اذا وفق
لامكان التوفيق بخلاف الفصل الاول لانه لا يمكنه التوفيق لانه لا يمكنه
ان يقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشتريتها منه سنتين وكذا لو
ادعى الميراث من ابيه منذ سنة وشهدوا على الشرا منذ شهر يقبل اذا
وفق وكذا لو ادعى الميراث منذ سنة ثم جا بالبينة انه اشتراها منه بعد
ما قاما من عند القاضي وقال لما جحدني الميراث اشتريتها منه ولو ادعى امة
في يد رجل وقال اشتريتها منه بعبد بعد هذا منذ سنة فشهدوا انه
اشتراها بالف درهم مطلقا او منذ شهر يقبل اذا وفق فقال جحدني
الشرا بالعبد فاشتريتها منه بالف درهم منذ شهر او حين جحدني
الشرا بالعبد اشتريتها بالالف بعد ما قمنا من مجلسك والبيع الثاني
ينقضه الاول فيمكن القضا بالبيع الذي شهدوا به ولو شهدوا انه
اشتراها منه بالف درهم منذ سنة او اكثر لم يقبل لان اختلاف
البدل يوجب اختلاف العقد والتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشرا
بالف منه منذ سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعا والمشهود به وان شهدوا
بالشرا منذ اكثر من سنة لا يمكنه القضا بالعقد الذي شهدوا به لان
العقد المدعا كان بعده بزعم المدعي وهو ينقض العقد الاول ولا يمكنه

القضا بالعقد المدعا لعدم الشهادة عليه ولو ادعى عينا في يد
رجل انه له وشهدوا انه اشتراه من ذي اليد ونقده الثمن او وهبه
ذو اليد او تصدق به عليه او ورثه من ابيه تقبل الشهادة لان المعتبر
الموافقه معنى لا لفظا لما ذكرنا والموافقة معنى موجود هنا لانه ادعى
الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه ولا بد للملك من سبب
فبيان سبب الملك من الشهود ان لم يؤكد شهادتهم بالملك لا تدفع بها ولو
ادعى انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة تقبل
لانه لا منافاة بين الدعوتين فالوكيل قد يضيف العين الى نفسه على
معنى ان له حق المطالبة به **ولو ادعى** اولا انه لفلان وكله بالخصومة
ثم اقام البينة انه له لا تقبل لان ما هو مملوك له لا يضيفه الى غيره
عند الخصومة فلا يتمكن القاضي من القضا بالمشهود به وهو الملك له
بعد ما اقر انه وكيل فيه بالخصومة ولا يتمكن من القضا بالملك للموكل لان
الشهود لم يشهدوا به **وكذا** لو اقام البينة انه لفلان اخر وكله بالخصومة
لان الوكيل بالخصومة في العين من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيتمكن
التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق بينهما ولو ادعى لرجل
زعم انه وكله بالخصومة فيه ثم قال انه باعه من فلان وهو يملكه
ووهبه كله فلان المشتري بالخصومة واقام البينة على ذلك قبلت
بينته وقضى به للموكل الاخر ومعناه اذا شهدوا بالملك بالشرا اما اذا شهدوا
بالملك المطلق لا تقبل ولو ادعى الفا في صك باسمه ثم جا ببينة ان ذلك المال
لغيره وانه وكله بالخصومة فيه قبلت لما بينا ان الوكيل بالخصومة قد يضيف
المال الى نفسه فيتمكن القاضي من القضا بالشهادة في شرح الكرخي
قال بشر عن ابي يوسف في رجل ادعى دارا في يد رجل فقال اشتريتها
منه في شهر رمضان بالف درهم ونقدته الثمن فجحد الاخر البيع والخصومة
منه الى القاضي في ذي القعدة فجا ببينة فشهدوا ان هذا تصدق
بالدار على المدعي في شعبان وقبضها فان القاضي لا يقبل هذه الشهادة
لان الشرا المتاخر الذي ادعاه في رمضان ينقض الصدقة في شعبان
ولو اقام البينة على الصدقة في شوال قبل ذلك اذا وفق لان دعوى
الشرا في رمضان لا ينفي الصدقة في شوال ولو لم تقم البينة على الصدقة
وجا بالبينة على الشرا لا تقبل لان الصدقة الاخيرة تنقض الشرا
المتقدم فلم تقبل مع اكذابه بالدعوى الاخيرة ولو ادعى دارا في يد رجل
انه له فشهد له رجل انه ورثها من ابيه وشهد اخر انه ورثها من امه
لم تجز شهادتهما لان التوفيق بين الشهادتين غير ممكن فلا بد للمدعي ان
يدعي الملك باحد السببين فيصير مكذبا لاحد الشاهدين وكذا لو

هذا مقدم عن محله

شهد

325

شهد احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد اخر ان فلانا وهبها
وقبضها وكذا لو شهد احدهما بالشرا والاخر بالملك المطلق **فان قيل**
الشاهدان وان اختلفا في سبب الملك فقد اتفقا على الملك فيجب ان يقضى
بما اتفقا عليه ويلغو ما اختلفا فيه كما في الاقرار فانه لو قال لفلان علي الف
درهم من قرض وقال المقر له لا بل من غصب وجب الالف على المقر **قيل**
له السبب انما يلغى اذا كان حكم السببين متحدا كما في الاقرار فان الالف الواجبة
بالقرض والغصب متحد وهنا حكم السببين مختلف لان الموروث من جهة
الاب يتضمن حقوقا لا يتضمنه الموروث من جهة الام من قضا دين الاب
وتنفيذ وصاياه وارث الام منه وكذا من هذا الجانب الا ترى انه لو شهد
احدهما بالف من ثمن عبد وشهد الاخر بالف من ثمن عبد ارش اصبعه
لا تقبل وكذا لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة او الرهن او الميراث
او الوصية وكذا لو شهد احدهما بالميراث والاخر بالوصية لان احد السببين
غير الاخر وليس على واحد من السببين حجة تامة الا ترى انه لو شهد
احدهما انه طلق امراته بالبصرة يوم الجمعة واخر انه طلقها في ذلك اليوم
بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لتيقننا بكذب احدهما وكذا
لو ادعى انه ورثها من ابيه فشهد احدهما بذلك وشهد اخر انه ورثها
من امه لا تقبل لما ذكرنا ولو ادعى دارا في يد رجل انها له واقام البينة
وقضي له ثم اقر انها لفلان لا حق له فيها فهي للمقر له اذا صدقه في الاقرار
ولا شي على المقر لان القضا صح من حيث الظاهر ووقع الشك في نقضه
لان اقراره يحتمل انه لا حق له من الاصل فيكون تكذيبا لشهوده وتخطئة
للقاضي وانه لا حق له الان لانه ملكها من فلان ببيع او هبة بعد القضا
فلا ينقض بالشك وكان الفقيه ابو جعفر يقول هذا الجواب انما يصح
اذا اقر بعد ما غاب عن مجلس القاضي اما اذا كان القاضي في المجلس
الذي قضى له ينبغي ان يبطل القضا لانه لم يوجد بعد القضا سبب
تحويل الملك الى فلان فقد اقر انه قضى له وهو غير مالك وغيره من مشايخنا
قالوا لا يبطل القضا وان اقر في مجلس القضا لانه يحتمل انه لا يملك عليه
بعد القضا في ذلك المجلس بان كان باع منه قبل القضا على انه بالخيار
ثلاثة ايام وغصب المقضي عليه بعد البيع قبل مضي مدة الخيار ثم
انقضت المدة عقيب القضا او باع بيعا باتا ولم يقدر على تسليمه
لقيامه بيد الغاصب الى الان فان بيع المغصوب اذا كان له بينة يصح
فامكن الجمع بين الاقرار وبين الدعوى والشهادة ولو قال المقضي
له هذه الدار لفلان ولم تكن لي قط وصدقه المقر له اخذها المقضي
عليه لان بعد الاقرار ذكر ما يبطل اقراره وهو قوله ما كانت لي قط لانها

متى لم تكن له قط لا يصح اقراره انها لفلان وقد صدقه المقر له
في ذلك والحق له فيصح تصديقه فيبطل الاقرار ويرد الى المقضي
عليه لانهما تصادقا ان الدار لم تكن للمقر وان الشهود شهدوا بالزور
وان القضا وقع باطلا ولو قال هي لفلان لم تكن لي قط وقال المقر له
قد كانت للمقر وهبها لي وقبضتها فهي للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار
للمقضي عليه لان قوله ما كانت لي قط يتضمن ابطال الاقرار للمقر له
وتكذيب شهوده وبطلان القضا والاقرار حق المقر له والشهادة
حقه فيبطل ما كان له دون ما كان عليه ومن مشايخنا من قال قوله
يضمن المقر له قيمة الدار للمقضي عليه قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول
واليه ذهب الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل لان المقضي عليه زعم انه
غاصب الدار وغاصب الدار اذا عجز عن رد المغصوب كان عليه قيمتها
عندهما كما لو انهدمت ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل وهو
الصحيح لان عند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر العقار ان كان لا يضمن
بالغصب يضمن بالاتلاف للملك والقول كما يضمن الشاهد اذا رجع والموهم
اذا جحد هذا اذا بدا بالاقرار ثم بالنفي فان بدا بالنفي ثم بالاقرار
بان قال في المسئلة الثانية ما كانت هذه الدار لي قط اولا فقد كذب
شهوده فيما شهدوا فيما شهدوا به لانهم شهدوا له بالدار من الاصل
وقد اقر انها ليست له من الاصل واقر ببطلان القضا فاذا قال بعد ذلك
لكنها لفلان حصل مقرا بملك الغير وهو ملك المقضي عليه فينبغي ان لا
يصح اقراره قيل له الاقرار وان كان موخرا عن النفي صورة فهو مقدم
معنى لان المقر قصد صحة الاقرار وانما يصح اذا صار مقدما والكلام
يحتمل التقديم والتاخير ولا يحتمل الابطال فيصح فيجعل الاقرار مقدما
ليصح لكن يجب ان يكون قوله ولكنها لفلان موصولا بالنفي لانه انما
تقدم الكلام ويوخر ضرورة صحة الكلام اذا كان الكلام موصولا بعضه
ببعض كما لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق وهو يعني اذا دخلت
صحت عما سه ديانة لانه نوى التقديم والتاخير وانه مما يحتمله الكلام
ولو قال ان دخلت الدار وسكت ثم قال انت طالق وهو يعني ما قلنا
لا يصح نيته اصلا الا ان في مسئلة الطلاق انما يقدم ويوخر اذا نوى
لان الكلام يصح بدون التقديم فان قوله اذا دخلت الدار يكون اخبارا
انه يدخل الدار في المستقبل وانه صحيح من غير ان يتعلق به الطلاق
وقوله انت طالق صحيح من غير ان يتعلق بالدخول فاحتيج الى النية
اما هنا يتقدم من غير نية لانا متى لم نقدم يلغو فان قيل قوله ولكنها
لفلان كلام مبتدا غير متصل بما قبله فيصير بمنزلة السكوت الا ترى انه ذكر

قبل

قبل هذا في النكاح اذا قال لا اجيز النكاح لكن زدني خمسين درهما
لا تصح الاجازة لانه سكت عقيب قوله لا اجيز قيل له ان تصحيح الاقرار
باعتبار التقديم ممكن فانه لو قدم الاقرار وقال هذه الدار لفلان
ما كانت لي قط صح الاقرار فقدمنا ليصح اما ثمة تعذر تصحيح الاجازة
باعتبار التقديم فانه لو بدا وقال اجزه بخمسين ولا اجيز النكاح لا يصح
قالوا وتاويل ما ذكر محمد ان المقر له قال وهبها لي وقبضتها منه فهو لي
بالهبة انما يصح هذا القول من المقر له اذا غابا عن مجلس القاضي حتى
علم القاضي تصديق المقر له فيما ادعى فاما اذا قال هذا في مجلس
القضا لا يحكم بصحة الاقرار لان القاضي يعلم انه لم تجر بينهما هبة بعد
القضا فكان كذبا بيقين فلا يتعلق به حكم فكان وجوده وعدمه
بمنزلة ولو لم يقض القاضي للمدعي على الذي كانت في يده بشهود
المدعي حتى قال المدعي هي دار فلان لا حق لي فيها او قال ليست لي هذه
الدار ولكنها لفلان وصدقه فلان فالقاضي لا يقضي من ان المقضي له
وصدقه المقضي له فانها ترد على المقضي عليه الذي كانت لفلان ويقال
لمدعي الشرا اقم بينتك على الذي ردت عليه انها كانت لفلان وانك
اشتريتها منه لان المقضي له بهذا التصديق اكذب شهوده لانه
اقر بشي لا يمكنه الجمع بينه وبين الدعوى الاولى لانه ادعى اول مرة
انه ورثها عن ابيه ثم اقر بعد ذلك ان اباه باعها من مدعي الشرا
في حال حياته ومتى باعها لا يرثها من ابيه فصار مكذبا فبطل
القضا وبقي الخصم المقضي عليه فاذا اقام البينة انها كانت ملك فلان
وانه اشتراها منه يقضي له والا فلا **رجل** في يده دار اقر انها
لفلان لا حق له فيها فقال المقر له ما كانت لي قط ولكنها لفلان وصدقه
فلان القياس ان يبطل الاقرار وهو قول زفر لانه متى انكر الملك لنفسه
فقد كذبه في جميع ما اقر به فارتد اقراره وفي الاستحسان يكون للمقر
له الثاني ولا يكون ردا للاقرار الاول لان اقراره يقتضي امرين نفي
ملك نفسه والاقرار بكونها للثاني والثاني صدقه في نفيه عن نفسه
حتى قال انها للثالث وكذبه في اقراره له وتكذيب المقر له المقر في
بعض ما اقر به لا يوجب بطلان الاقرار فيما صدق فانتفت عنه
بتصادقهما ولم يثبت للثاني فتعين الثالث لملكها لانه يدعيها
ولا منازع له فيها ولان المقر بالاقرار سلط المقر له الاول على
التصرف فيها واقر بنفوذ تصرفه فيها فاذا قال هو لفلان جاز تصرفه
بخلاف المقضي له بالدار اذا قال بعد القضا ما كان لي فيها حق
قط ولكنها لفلان وصدقه المقر له في قوله ما كانت لي قط ولكنها

لفلان وصدقه المقر له في قوله ما كانت لي قط حيث لا يكون الدار
للمقر له لان المقضي له صار مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا وهو
كون الدار له مصدقا في بعض ما شهدوا او كون الدار ليس للمقضي عليه
لكن تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به يوجب بطلان
الشهادة في كل ما شهدوا به **ولو** قال المقر له الاول لم يكن لي قط ولكن
ثم قال هي لفلان لم يصدق وهي للذي لم تزل في يده لانه ما صدقه
في النفي لان التصديق في النفي كان لضرورة الاقرار للثالث ولم يقر
للثالث لان الكلام تم رد الهما بالسكوت واستشهد في الكتاب بمسئلة
وهي ان رجلا لو قال لآخر لك علي الف درهم من ثمن عبد فقال لا ولكن
لي عليك الف درهم قرض له ان يأخذها منه لانهما تصادقا على
الضمان واختلفا في السبب فلا يبطل به الضمان ولو قال لا وسكت
ثم قال لي عليك الف درهم قرض كان هذا ابتدا الدعوى لانه بالسكوت
ارتد الاقرار كذلك هنا وهذا بخلاف ما ذكرنا في النكاح اذا قال المولى
لا اجيز النكاح ولكن زدني خمسين انه يرتد النكاح لان في مسئلتنا
وقع الانكار في السبب لا في المال وثمة وقع الرد على النكاح لانه ما قال
لا اجيز النكاح بمائة لكن زدني بل قال لا اجيز النكاح على الاطلاق ثم
ابتدأ بقوله ولكن حتى لو قال لا اجيز النكاح بمائة ولكن زدني لم يكن بينهما
فرق **رجل** اقام البينة ان اباه مات وهو ساكن في هذه الدار
او لابس هذا القميص او هذا الخاتم او راكب هذه الدابة او حامل
هذا الثوب او هذا المتاع او هذا الطير والذي في يده يجحد ذلك
كله فانه يقضي للابن بهذه الاشيا لان هذه الافعال دليل الملك فان
دليل الملك فيما ينقل فعل لا يتصور بدون النقل كالحمل واللبس او فعل
يحصل به النقل غالبا كالركوب لقيام الفعل الذي يحصل به النقل
غالبا ويقصد به النقل مقام الفعل فيما لا ينقل فعل يوجد من
المالك غالبا كالسكنى ولهذا يصير غاصبا بالسكنى عند من يرى
غصب العقار لان اليد المطلقة على الشيء انما تثبت اذا زال يد الاول
عن ذلك الشيء وانما يزول عما ينقل بالنقل وعما لا ينقل بالاثبات اليد
والاستيلاء عليه على وجه الكمال فكانت هذه الافعال دليل اليد
فكانت الشهادة على هذه الافعال شهادة على اليد والشهادة
على اليد عند الموت شهادة على الملك لان اليد عند الموت
تنقلب يد ملك لانه لا يخلوا اما ان يكون يد ملك او يد غصب او يد امانة
بالايداع او الاجارة فان كانت يد ملك فظاهر وان كانت يد غصب يتقرر
عليه الضمان بالموت مجهلا فتصير يد ملك وكذا في الامانة اذا مات

مجهلا

مجهلا يجب الضمان فتصير يد ملك ولانه لو لم يكن يد ملك وجب عليه
ان يبين حتى لا يصير مجهلا فيصير متلفا فيلزمه البيان والظاهر
هو البيان خصوصا في حال استغنا به عنه وعدم حاجته اليه والشهادة
على الملك للمورث عند الموت مقبولة لان ما يملكه المورث عند الموت
ينتقل الى الوارث لا محالة **والحاصل** ان بينة الوارث لا تقبل الا باحد
معاني ثلاثة اما ان يشهدوا بالميراث صريحا وقالوا مات ابوه وتركها
ميراثا او يشهدوا باليد للمورث بان قالوا مات وهي في يده او يشهدوا
بعمل للمورث يدل على اليد بان يشهدوا انه مات وهو ساكن وهذا
لان الموت جهة لنقل الملك فكل شيء في يد الميت ينتقل الى ورثته الا
ان يستحق عليه لانه لا طريق لاثبات الاملاك الا ظاهر اليد والتصرف
فاذا شهدوا باليد مع جهة الانتقال فكانهم شهدوا بالملك وعلى
هذا قالوا اذا شهدوا ان هذا الشيء كان في يد فلان الى ان باعه وسلمه
اليه فالشهادة باليد لانهم شهدوا بالملك مع جهة انتقال الملك ثم المعلق
الجواب في الخاتم **وحكى** القاضي ابو الهيثم عن القضاة رحمهم الله انهم
كانوا يفصلون الجواب في ذلك تفصيلا وقالوا ان شهدوا انه كان
في خنصره يوم الموت تقبل هذه الشهادة وان شهدوا انه كان في
السبابة والوسطى والابهام لا يقبل على قياس الوديعة والرهن
فان المودع او المرتهن اذا جعل الخاتم في خنصره يهلك بجميع قيمته لانه
استعمال وان جعله في اصبع اخرى في الوديعة لا يضمن لانه حفظ
وفي الرهن يهلك بالدين لانه حافظ لا مستعمل والصحيح ان الجواب
يجري على اطلاقه كما ذكره محمد لانه اقيم الفعل الذي لا يتهيأ الا بالنقل
والتحويل في المنقولات مقام النقل وقد وجد وهذا لانهم ذكروا الجعل
الفعل من الميت وكل فعل يثبت به اليد يثبت به الملك وكل فعل لا يثبت
به الملك لا يثبت به اليد وهذا الفعل يثبت به الملك فيثبت به اليد
ولو شهدوا ان هذه الدار كانت لابيه لا تقبل هذه الشهادة عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف في الامالي يقبل وكذا لو شهدوا
انها كانت لابيه مات فيها ولم يشهدوا انه مات وتركها ميراثا وقول
ابي يوسف مثل قولهما ثم رجع وقال يقبل من مشايخنا من قال
الخلاف فيما اذا شهدوا انها كانت لابيه اما اذا شهدوا انها لابيه
بالاتفاق لانهما اثبتا الملك للميت والميت ليس باهل الملك فلا
يقبل الا بالجر ومنهم من قال الخلاف في الفصلين وهو الاصح فالحاصل
ان جر الميراث شرط في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف اجر الميراث شرط
لانهم اثبتوا ملك الاب في الزمان الماضي وما عرف ثبوته فالاصل

بقاؤه الى ان ينتهي بسبب زواله ولم يبين لزوال ملكه سببا سوى
الموت وهو ناقل الى الوارث فكانت هذه شهادة بالملك له فيقبل كما لو
صرحوا بها لان الثابت بمقتضى الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام كالمصرح
به يوضحه انه لو اقر ذو اليد انها كانت لابيه او قامت البينة على اقراره
بذلك يؤمر بالتسليم اليه فكذلك اذا اثبته بالبينة وجه ظاهر الرواية
انهم شهدوا على ملك عرف القاضي زواله ولم يبينوا سبب الزوال فلا
يقبل كما لو ادعى ملكا بالشراء فشهدوا انها كانت لبائعه وهذا لان
القاضي لا يتمكن في الحال ان يقضي بالملك لابيه لعلمه بزواله ولا يمكنه
ان يقضي بالملك للمدعي لان خلافته لابيه بطريق الميراث انما تكون بعد
ثبوته لابيه لا ان يوجب اثبات الملك ابتداء ولان قيام ملك الاب وقت الموت
شرط الانتقال الى الوارث والشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص فاذا
شهد الشهود على انتقاله اليه بالميراث يثبت الشرط واذا لم ينصوا
عليه لم يثبت ما هو الشرط والملك الذي كان في حياته لا يكون دليل
ملكه عند موته نصا فلا يتعين بكونه خصما فكانت البينة قائمة من
غير خصم ولان الميت قد يكون عليه دين فلا ينتقل اليه بخلاف الاقرار
فانه يوجب الحق بنفسه وفي الكتاب اشار الى الفرق وقال اذا اقر
ذو اليد بهذا فقد اخرجها من نصيبه فيخرجها من يده الا ان يأتي
ببينة تحق له فيها واذا اخرجناها من يده فلا مستحق لها سوى المدعي
فيدفع اليه **وفي التحقيق** يرجع الى ما ذكرنا ان الاقرار حجة بنفسه
لان من زعم المقر ان المدعي احق بها منه واقراره يقتصر عليه ولا
يتعدى الى غيره فكان يجب اقراره بفساد انكاره في الحال اما البينة فـ
تتعدى الى غيره فلا بد لها من خصم وبخلاف ما اذا اقام البينة انها
كانت له لان الملك قد ثبت له ووقع الشك في زواله فلا يزول بالشك
فلا فرق بينهما في التحقيق وعلى هذا لو شهدوا ان دار هذا المدعي هو
وحظه وقد ادركوا الجد لم تجز شهادتهم في ظاهر الرواية الا ان يقولوا
هذه الدار كانت لجده فمات وتركها ميراثا لابيه ثم مات الاب
وتركها ميراثا للمدعي وعند ابي يوسف اجزأت شهدوا انها دار
جده وعلى انه اباه مات بعد موت الجد يقبل ويقضي له **ولو شهدوا**
لرجل انه كان في يده امس لم يقبل وروي عن ابي يوسف في الامالي
انه يقبل لان اليد حق مقصود كالملك ولهذا يجري فيه اليمين وتقبل
البينة وكذا لو شهدوا انها كانت في يده عند الموت وكذا لو شهدوا
على اقراره انها كانت في يده وكذا لو شهدوا بالاخذ منه او انه آجر
منه او اعاره او اودعه او اسكنه **وجه** ظاهر الرواية انهم شهدوا

بيد

بيد عرف القاضي زوالها ولم يبينوا سبب الزوال ومثل هذه
الشهادة غير مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمان الماضي انما تقبل
بطريق ان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه واستصحاب الحال انما يجوز
العمل به فيما لم يتيقن بزواله وهذا لانهم شهدوا بمجهول فبطلت
لانهم شهدوا بيد منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او يد غصب او يد
امانة بالاجارة او الاعارة او الوديعة فلا يجب اعادتها لانه من وجه ان
كانت تجب اعادتها من وجوه لا تجب والاعادة بالشك بخلاف اليد عند الموت
لانهم شهدوا باليد مع بيان جهة الزوال فصار كما لو قالوا مات وتركها
ميراثا له كما لو شهدوا انه اشتراه من فلان وكان في يد فلان منذ ذلك
الوقت لان البيع سبب الملك وبخلاف ما لو شهدوا بالاقرار لما ذكرنا
ان الاقرار حجة بنفسه ولان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار
بالمجهول ولان الثابت بالبينة كالثابت معاينة **وبخلاف** الاخذ والاجارة
ونحوهما لانهم شهدوا بيد كانت مع جهة زوالها فحكم بوجوب اعادتها
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وعلى هذا قالوا اذا
شهدوا ان هذه الدار كانت في يد فلان الى ان مات قضي بها لورثته
لانهم شهدوا بانتهاء هذه الدار باليد مع جهة انتقال الملك هكذا
ذكر المسألة في الجامع الصغير وغيره من الكتب وذكر شمس الائمة
السرخسي وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان الشهادة
تقبل بناء على اصله لانهم لو شهدوا انه كان في ملكه امس تقبل عنده
ولكن هذا القياس غير صحيح فان الملك غير معاين ولا يتيقن القاضي
بزوال ما شهدوا به في الحال فكان لاستصحاب الحال طريق بخلاف اليد
فانه معاين قد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للغير
فلا طريق لاستصحاب الحال فيه **واذا ادعى** رجل دارا في يد رجل
واقام البينة ان اباه اشتراها منه بالف درهم وقد مات ابوه
والبائع منكر فاني لا اكلفه البينة انه مات وتركها ميراثا له ولكن
اسأله البينة انه لا يعلم لابيه وارثا غيره فاذا اقام على ذلك بينة
امرته ان ينقد الالف ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد
موته ولو حضر الاب في حياته واقام البينة انه اشتراها منه بالف
درهم امر بتسليم الثمن وقبض الدار فكذا الابن الا ان من الجائز
ان معه من يزاحمه في الميراث فيؤمر باقامة البينة انه لا يعلم له
وارثا غيره وان لم يقم البينة يلزم القاضي زمانا على قدر ما يرى
ثم يسلم الدار اليه ولو كانت الدار في يد رجل آخر غير البائع سأله

البينة انه مات وتركها ميراثا له لان هنا لو حضر الاب في حياته
واقام البينة على ذي اليد انه اشترى هذه الدار من فلان وذو
اليد ينكر لا يستحق شيا ما لم يثبت انه ملك البايع فكذا في حق الوارث
لا تقبل ما لم يشهدوا انه تركها ميراثا له قال في الكتاب وليس هذا كالاول
لان في الاول هي في يده رهن بالثمن بمنزلة رجل اقام البينة ان اباه رهن
هذه الدار عند هذا بالف درهم وقد مات الاب ولا وارث له غيره وجا
بالف ومعنى هذا ان الدار اذا كانت في يد البايع فالوارث باقامة البينة
على الشرا يثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه ولكنها محبوسة في يده
بالثمن كالمرهونة فيومر باداء الثمن وقبضها اما اذا كانت في يد غيره
فالوارث باقامة البينة ما اثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه انما
اثبت اقرار البايع بذلك والملك للبايع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره
الملك لمورثه فلا بد من اقامة البينة على ملك مورثه عند موته وهذا
لانه لم يثبت لنفسه حق الافتكاك بالثمن اذ لم يجد لكن الدار في يد
البايع انما اثبت لنفسه الميراث وجر الميراث شرط عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله على ما ذكرنا ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار وان
اباه مات وهو قاعد على هذا الفراش او قايم على هذا البساط او مات
وهذا الثوب على راسه او عاتقه او هذا الطير واقع على راسه لم تقبل
هذه الشهادة على فعل يدل على الملك او اليد اما الموت في الدار فلانه
ليس بفعل هو فعل الملاك غالبا فان الدار قد يموت فيها المالك وقد يموت
فيها الضعيف والزاير ولهذا لا يصير بدخوله دار الغير غاصبا بخلاف
السكنى فانه تصرف في الدار وكذا النوم والقعود على الفراش والقيام
على البساط يتصور بدون النقل وليس بتصرف فيه واثبات اليد عليه
ولهذا لا يصير به غاصبا وكذا كون الثوب على راسه او عاتقه ليس بتصرف
منه ومن الجايز انه هبت به الريح والقته على راسه استشهد محمد رحمه
الله بمسيلة الاقرار فقال رجل قال كنت امس ساكنا في هذه الدار او
لابسا هذا القميص او راكبا هذه الدابة او حاملا هذا الثوب على عاتقك
وقال المقر له صدقت هذه الاشيا لي فانه ياخذها لان الاقرار بهذه
الافعال اقرار باليد والجواب في الاقرار باليد هكذا لما ذكرنا انه
اقر بالوصول اليه من قبله فيومر بالتسليم اليه ولو قال المقر كنت امس
جالسا على هذا البساط او على هذه الوسادة او نايما في هذه الدار
لم يستحق المقر له بهذا القول شيا لان الاقرار بهذه الافعال ليس
باقرار باليد ولو تنازع رجلان في دابة احدهما راكبها والاخر ممسكه

بلجامها

بلجامها فالراكب اولى لان الركوب دليل التمكن الا ترى انه لو كان لاحدهما
عليها حمل والاخر كوز معلق او مخلاة كان صاحب الحمل اولى لان اليد له
ويومر الاخر برفع الكوز او المخلاة بخلاف ما اذا تنازع اثنان في حايط ولا
ولاحدهما اتصال وللاخر جذوع فانه يقضى لصاحب الاتصال ولا يومر
صاحبه برفع الجذوع بل يكون له موضع جذوعه لان صاحب الاتصال
انما استحقه بالظاهر والظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يستحق
عليه الرفع وقد يجوز ان يكون له حق وضع الجذوع على حايط الغير
بان كان ذلك مشروطا في اصل القسمة فلم يكن من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال
استحقاق رفع الجذوع على الاخر اما وضع المخلاة على دابة الغير او تعليق
الكوز لا يكون مستحقا له في الاصل بسبب فكان من ضرورة القضا بالدابة
لصاحب الحمل امر الاخر بالرفع بخلاف ما لو اقام احدهما البينة ان الحايط له
عند الاتصال او عدمه فانه يومر الاخر برفع جذوعه لان البينة حجة
للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع الجذوع عن ملكه قال المعلى سالت
ابا يوسف عن رجلين على دابة احدهما راكب في السرج والاخر رديفه
فادعيا الدابة قال هي لراكب السرج واذا كانا راكبين في السرج فهي
بينهما وكذا قال هشام عنه في هذه المسيلة لان تصرف الراكب في السرج
ويردف غيره فاما اذا كانا في السرج فتصرفهما سوا والتساوي في
سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق وكذا لو تنازعا
في ثوب واحدهما لابسه والاخر متعلق به فاللابس اولى ولو كان احدهما
جالسا على بساط والاخر متعلق به كان بينهما وكذا لو كانا قاعدين على
بساط فلا يد لاحدهما وانما صار بينهما نصفان بدعواهما لا غير لانه لما
لم يجد القاضي اقرب منهما ولا منازعا فيه غيرهما يقضي لهما او يترك في ايديهما
فيكون قضا ترك فرق بين هذا وبين الدار فان القاعدين فيها الواقع كل
واحد منهما انها له وانها في يده لم يقض بقعودهما لهما وكان القعود
ليس بدليل اليد في الدار فكذا الجلوس في البساط والفرق ان البساط
لم يكن في ايديهما علم القاضي انه ليس في يد غيرهما لان اليد على البساط
انما تثبت اما من حيث القيام بالفعل او بكونه في يده وقد علم القاضي
انه ليس في يد غيرهما ولا في بيت غيرهما فانه يراه موضوعا على قارعة
الطريق فاذا علم بانتفا يد غيرهما وهذا ذو يد غيبان فحكمه لاستوايهما
في الدعوى اما في الدار فالقاضي ان علم انها ليست في يديهما لم يعلم انها
ليست في يد غيرهما لان اليد على الدار انما تثبت بالسكنى فيها او بالاختطاط
والقاضي ان علم انه ليس فيها ساكن لم يعلم انه ليس لها مختط له فلا
يقضي للمدعيين اللذين لا يد لهما ولو كان احدهما ساكنا في الدار والاخر

فاعد فهي في يد الساكن والله اعلم **باب من الدعوى ايضا**
اصل الباب ان اقرار الانسان حجة عليه لا على غيره لقصور ولايته على
نفسه والبينة حجة على الناس كافة لانها انما تصير حجة بالقضا وللقاضي
ولاية عامة والمقر به متى استحق على المقر يبطل حكم اقراره لانه لو لم يبطل
يظهر في حق غيره فاذا عاد اليه يظهر حكم اقراره السابق **وحرف اخر**
ان احد الورثة يقوم مقام جميع الورثة في الحقوق المستحقة للميت وعليه
لان كل واحد منهم خلف عن الميت قايم مقامه ولهذا لو ادعى الشرا من الميت
على احد الورثة وقضي له يكون قضا على الكل وكذا لو ادعى الدين على الميت
بحضرة وارث واحد فاقام البينة عليه وقضي به يكون قضا على
الكل ولو غاب الوارث الذي اقام البينة عليه واحضر وارثا اخر قضي
عليه بتلك البينة كما لو اقام الموكل البينة وغاب قضي للوكيل بتلك البينة
او اقام على الموكل فغاب قضي على الوكيل ولو ادعى الوارث دينا للميت وقضي
له يكون قضا لجميع الورثة وهذا اذا اتفقا على الارث واتحاد السبب والجهة
اما اذا اختلفا فالقضا لاحدهما قضا للميت وعليه لا للوارث الاخر وعليه
وجعل في التقدير كان مورثهما مختلف فيما وقع فيه الدعوى الا ترى انه لو
ادعى احدهما ان لابيهما على فلان الف درهم قرضا واقام البينة وكذبه الاخر
واقام البينة ان لابيهما عليه الفا من ثمن بيع يقضي لكل واحد منهما بخمسماية
بالجهة التي ادعى حتى يشارك احدهما صاحبه فيما قبض وكذا لو ادعى احدهما
ان فلانا قتل اباهما خطا وادعى الاخر انه قتله عمدا واقاما البينة يقضي لمدعي
الخطا بنصف الدية على العاقلة ولمدعي العمد بنصف الدية في ماله ولا
يشارك احدهما صاحبه فيما قبض ولو توى على العاقلة او القاتل توى على
المقضي له به خاصة ويكون ما ادعى كل واحد منهما للاب حتى يقضي منه
ديونه وتنفذ وصاياه **وحرف اخر** ان جناية المملوك على مالكه ان كان
موجبا للقصاص يعتبر والا فلا لان اعتبار ما يوجب القصاص يوجب
حقا للمالك وهو اباحة الدم لان المملوك في حق الدم مبقي على اصل الحرية ولهذا
تقتل الحرية ويصح اقراره على نفسه بالقصاص ولا يصح اقرار المولى عليه
واعتبار ما لا يوجب القصاص لا يوجب الا ما كان ثابتا وهو استحقاق
الرقبة فلا يعتبر لعدم الفايدة وحرف اخر ان ام الولد اذا قتلت
مولاها عمدا فان لم يكن لها منه ولد ترثه تقتل به لقوله عليه السلام
العمد قود ولما ذكرنا ان المملوك في حق الدم مبقي على اصل الحرية فان كان
لها منه ولد يرثه لا تقتل لان نصيب ولدها قد سقط ضرورة ان الولد
لا يستحق القصاص على والدته فيسقط الباقي ضرورة انه لا يتجزى
كعفو احد الاوليا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اقام بينة على دار

في يد رجل انها له ورثها عن ابيه واقام اخ الذي في يده والذي في يده
الدار ينكر دعواهما ويدعي كلها لنفسه فانه يقضي بثلاثة ارباع الدار
للاجنبي وربعها لاخ ذي اليد ولا شي لذي اليد من مشايخنا من قال هذا
الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على قولهما يجب ان يقضي بالدار
بينهما اثلاثا وجعلوها فرعا لمسيلة ذكرها في الدعوى من الاصل قال دار في
يد رجل ادعى رجل جميعها واخر نصفها واقاما البينة يقضي بالدار بينهما
ارباعا على طريق المنازعة في قول ابي حنيفة واثلاثا على طريق العول والمضاربة
عندهما وكذا في مسيلة الجامع يجب ان يكون كذلك لان الاجنبي يدعي جميع الدار
واخ ذي اليد يدعي النصف **ومنهم** من قال هذا الجواب على قول الكل
وهو الظاهر لان الجامع من تصنيف محمد رحمه الله فيبعد ان يذكر قول
ابي حنيفة رحمه الله ولا يذكر قول نفسه فكان ما ذكر قول الكل **وحكي**
عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول كان عندي
ان هذه المسيلة على الخلاف والمذكور في الجامع قول ابي حنيفة حتى رايت
في نوادر ابن سماعة عن محمد انه قال يقسم الدار بينهما ارباعا على نحو ما
ذكر في الجامع **ووجه** ذلك ان دعوى الوارث كدعوى المورث فيكون
الخارج مع اخي ذي اليد كل واحد منهما يدعي جميع الدار للمورث ثم يدعي
التلقي منه ولهذا لو كان على مورث الاخ دين مستغرق يقضي بالدار بين
المدعيين نصفان ويباع النصف بدينه فصار كما لو وقع الدعوى بين
الابوين وادعى كل واحد منهما جميع الدار فيقضي بينهما نصفان فيكون
النصف لاب الاجنبي فيكون لابنه ونصفها لاب اخ ذي اليد الا ان
اخ ذي اليد لا يدعي من هذا النصف الا نصفه وهو الربع فبقي الربع
خاليا عن دعواه لانه لا يقوم مقام ذي اليد لانكاره انتصابه خصما
عنه فيستحقه الخارج ببينته لانه اثبت ببينته الملك في جميع الدار
وانما ينتقص لمزاحمة اخ ذي اليد ولا مزاحمة له في هذا الربع فيسلم له
بخلاف مسيلة الدعوى لان ثمة مدعي الكل يدعي الكل ومدعي النصف
النصف فيقسم اثلاثا وهنا كل واحد يدعي الكل او نقول يقضي بالنصف
للاجنبي والنصف للاخوين لان احد الورثة يقوم مقام الكل الا ان
الربع الذي قضي لذي اليد استحق عليه الاجنبي فصار له ثلاثة الارباع
وللاخ الربع وليس لذي اليد ان يشارك الاخ في الربع الذي قضي له به
بنا على زعمه ان هذه تركة ابينا وهو مشترك بيننا فما ورد الاستحقاق
عليه ورد على الكل وما بقي يبقى بين الكل لان الاخ يقول الاستحقاق ورد
عليك لانكارك واليد فاما القاضي فيجب له ان يقضي بنصيبي للاجنبي
لانا استوينا في كوننا خارجين فما كان نصيبك فهو في يد الاجنبي الا ترى

انه لو مات نصراني وترك دارا والف درهم واثنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم جاء نصراني او مسلم وادعى على الميت الف درهم دينا واقام شاهدين نصرانيين يقضي على الابن النصراني دون الابن المسلم فيوخذ خمسمائة من الابن النصراني او يباع نصف داره في الدين ولو اراد الابن النصراني او يباع نصف داره في الدين ولو اراد الابن النصراني ان يشارك الابن المسلم فيما في يده من الدراهم او نصف الدار بناء على زعمه ان المشتركة بينهما وقد استحق بعضها ليس له ذلك لانه انما استحق بحجة ظهرت في حقه لا في حق المسلم فكان التوى عليه كذلك هنا ولانه لما جحد الميراث وادعى لنفسه لا يسمع دعوى الميراث منه بعد ذلك للتناقض وكذا لو اقر ذو اليد بعد ما اقام البينة انها دار ابيه مات وتركها ميراثا لهما لانهما استحقا الدار ارثا عن ابيهما باقامة البينة فلا يبطل حقهما باقراره بعد ذلك ولو اقر بذلك قبل اقامتهما البينة يقضي بكل الدار للاجنبي لان باقراره بالميراث صار خصما في الميراث والقضاء على واحد من الورثة قضاء على الكل ويد كل واحد من الورثة قائم مقام يد الكل لان كون الدار في يد احد الورثة وهو مقر بكونها ميراثا لكونها في يد المورث ولو كان في يد المورث وادعى هو واجنبي واقاما البينة يقضي للاجنبي لانه خارج كذلك هنا فيصير الاخ المدعي مقضيا عليه ولو ادعاها الاجنبي واقام البينة انها له والاخ غائب وادعى ذو اليد انها له نقضي بها للاجنبي ثم حضر الاخ واقام البينة على الاجنبي ان اباه مات وتركها ميراثا له وللذي كانت في يده قضي للاخ بنصفها لانه لم يصر مقضيا عليه لان ذا اليد لم ينتصب خصما عنه لانه لا يدعي الميراث فصار الاخ مدعيا على الاجنبي وهو خارج **ولو كان** مكانه خارج اخر يقضي له بكل الدار الا ان هنا يدعي الاستحقاق من الميت وهو لا يستحق من الميت الا النصف وليس لذي اليد ان يشارك الاخ فيما قضي له من نصف الدار لان نصيبه استحق عليه لما ذكرنا وكذا لو كان الذي في يده اقر انها له ولاخيه ميراثا بعد ما سمع القاضي بينة الاجنبي قبل ان يقضي بشهادتهم لان الاجنبي باقامة الاجنبي البينة استحق القضاء على ذي اليد خاصة بجميع الدار على وجه يكون بينة الاخ عليه مقبولة فهو باقراره يريد ان يجعل الاخ مقضيا عليه وفيه ضرر على الغائب فلا يثبت ذلك باقراره ولو اقر انها ميراث له ولاخيه لم يقض له بشيء لان اقراره صحيح من كل وجه لانه لم يبطل باقراره حقا على الغائب فصار كميراث ظاهر ولو كان الميراث ظاهرا صار الغائب مقضيا عليه لما ذكرنا ان احد الورثة ينتصب خصما عن الكل وبينة المقضي عليه لا تقبل الا اذا ادعى التلقي من المقضي له او النتاج **عبد** في يد رجل اقام البينة ان اباه مات وتركه ميراثا

له لا يعلمون له وارثا غيره واقام اخر البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره يقضي بالعبد بينهما نصفان لان كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكان المورثين حيين واقاما البينة على ملك مطلق لهما في يد ثالث وعلى قول مالك يقضي باعدل البينتين لان الشهادة انما تصير حجة بالعدالة فالاعدل في كونه حجة اقوى والضعيف لا يزاحم القوي وعند الاوزاعي يقضي لاكثرهما عددا في الشهود لان طمانينة القلب الى قول الجماعة اكثر منه الى قول المثنى فيترجح اكثرهما شهودا بزيادة طمانينة القلب في قولهم **وفي احد قولي** الشافعي تتهاتر البينتان وفي القول الاخر يقرع بينهما ويقضي لمن خرجت قرعته **وجه** قوله الاول ان القاضي تيقن بكذب احدهما ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع من العمل بالشهادة بهما كما لو شهد اثنان انه طلق امراته يوم النحر بمكة واخران انه اعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع من العمل بالشهادة فالتيقن به اولى ولهذا لو تنازع اثنان في امراة واقام كل واحد منهما البينة انها امراته لا يقضي لواحد منهما واستدل لقوله الثاني بحديث سعيد ابن المسيب ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام كل واحد منهما البينة انها امته فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته **وروي** ان رجلين تنازعا في بغلة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم على فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لاصحابه ماذا ترون فقالوا اعطي لاكثرهما شهودا فقال فلعل الشاهدين خير من خمسة ثم قال في هذا قضاء وصلح اما الصلح ان يجعل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما واما القضاء ان يحلف احدهما ويأخذ البغلة فان تشاحا على الحلف اقرعت بينهما وقضيت بها لمن خرجت قرعته ولان استعمال القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في قسمة الغنائم والمال المشترك **ولنا حديث** تميم بن طرفة رضي الله عنه ان رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فقال ما احوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السماء فاخذت بعنق الظالم ثم قضى به بينهما نصفان **وما روي** من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخ بحرمة القمار ولانه تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين وانما يقرع

تطييبا للقلوب بهم ونفيا للتهمة فلا يكون في معنى القمار وحديث علي رضي
الله عنه بعا رضه ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما في رجلين تنازعا
ولدا انهما قضيا بانه ابنهما ولم يستعملا القرعة فيه وقيل كان علي رضي
الله عنه استعمل القرعة في مثل هذه الحادثة واليمن في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذل انه عرف انتساخه بحرمة القمار والمعنى
فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعا قابل للاشتراك ه
فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في التركة اذا كانت التركة بقدر
حق احدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث يقتسمان الثلث بينهما
نصفين وبيان الوصف ان المدعا ملك العين وهو يحتمل الاشتراك
بخلاف ملك النكاح وهذا لان البينات حجج يجب العمل بها بحسب الامكان
وكيف يترك في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاق الملك
عليه وعدم الملك له وقوله القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين
ضعيف فكل واحد منهما اعتمد سببا اطلق له اداء الشهادة وهو
معاينة اليد لمن يشهد له وبه فارق مسألة مكة والكوفة فقد علمنا هناك
ان احدهما كاذب بيقين لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة
والكوفة وقد يتوالى بدان لشخصين على عين واحد في وقتين
فلهذا وجب القضاء وكذا لو وقت شهود احدهما سنة ولم يوقت
شهود الاخر يقضي بينهما لان تنصيص احدهما على الوقت لا يدل على
سبق ملكه فلعل ملك الاخر اسبق وان لم يوقت شهوده وذكر في
النوادر في دعوى الملك من خارجين اذا وقت شهود احدهما ولم
يوقت شهود الاخر ان عند ابي حنيفة يقضي بينهما وعند ابي يوسف
يقضي للذي وقت شهوده وعند محمد يقضي للذي لم يوقت وجه
قول ابي حنيفة ان التاريخ ليس بسبب للملك وتنصيص احدهما
عليه لا ينفي مساواة الاخر او سبقه عليه فكان ذكره وعدمه بمنزلة
لابي يوسف المنازعة بينهما في الملك للحال والذي وقت شهوده يثبت
الملك له من حين ارخ شهوده ولا منازع له في ذلك الوقت فلا
يستحق عليه بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو اقام البينة على النتاج
محمد يقول البينة على الملك المطلق يثبت الاستحقاق من الاصل
ولهذا يستحق به الزوائد ويرجع الباعة بعضهم على بعض فكان
تاريخ الذي لم يوقت شهوده اسبق من هذا الوجه لكن هذا يبطل
بفصلين احدهما اذا اقام احدهما البينة على النتاج والاخر على الملك
المطلق فصاحب النتاج اولى ولو كانت البينة على الملك المطلق يثبت
الاستحقاق من الاصل لاستويا والثاني اذا ادعى عبد على مولاه انه
مملوكه

مملوكه وانه اعتقه وادعى رجل انه ملكه واقاما البينة فبينة
العتق اولى ولو كان الاستحقاق يثبت لمدعي الملك المطلق من الاصل
لصار هو اولى من مدعي العتق ولو وقتت بينة احدهما سنة وبينة
الاخر سنتين قضي به لصاحب السنتين في قول ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد وفي قوله الاول العبد بينهما والوقت وغير الوقت فيه سوا هكذا
ذكر في نسخ ابي حفص وقال في نسخ ابي سليمان على قول ابي حنيفة وابي
يوسف الاول وهو قول محمد يقضي به بينهما نصفان فاستبه مذهب محمد
لاختلاف النسخ وجه قول ابي يوسف الاخر ما ذكرنا انه اثبت ملكه في وقت
لا ينازعه الاخر فيه وهو كما لو ادعيا الملك بالشرا كل واحد منهما
من رجل اخر او من واحد وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي
لاسبقهما تاريخا وجه قول الاول ان التاريخ ليس بسبب فوجوده
كعدمه ثم كل واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه في اثبات الملك ولا
تاريخ في ملك المورثين فيقضي بينهما حتى لو ارخا ملك المورثين يقضي
لاسبقهما هكذا ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله اما مسألة
الشرا فقد ذكر في الاملا عن محمد انهما اذا لم يورخا ملك البايعين يقضي
بينهما على هذه الرواية لا فرق بينهما والفرق على ظاهر الرواية ان ملك
المشتري لا ينبني على ملك البايع بل هو ملك جديد بسبب جديد فاسبقهما
تاريخا اثبت ملكا متجددا لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان به
هو اولى اما ملك الوارثين ينبني على ملك المورثين لان الوراثة خلافة
ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا وان اقام رجل البينة ان اباه مات
وتركه ميراثا منذ سنة واقام ذو اليد ان اباه مات وترك ميراثا له منذ
سنة او لم يوقتوا او وقتوا اقل من سنة فانه يقضي به للخارج اما اذا وقت
شهود ذي اليد اقل او لم يوقتوا او وقتوا اقل من سنتين فيقضي للخارج
فلا شك لان الخارج اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه ذو اليد واما
اذا وقتوا مثله فقد استوت البينتان وبينة الخارج تترجح على بينة
ذي اليد عند التساوي في دعوى الملك وذكر التاريخ لم يفد شيئا
فكانهما لم يورخا وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو له في قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وهو قول محمد وفي قوله الاول هو للمدعي
لما ذكرنا ان عند ابي يوسف الاول لا عبرة للتاريخ فيقضي للخارج
وفي قوله الاخر اسبق التاريخين اثبت الملك في وقت لا ينازعه غيره
فهو اولى خارجا كان او صاحب يد وهذا لان اليد يدل على الملك ولكن
لا تدل على سبق التاريخ فوجب قبول بينته على التاريخ كما يجب قبول
بينته على النتاج وذكر ابن سماعة في نوادره ان محمدا رجع عن هذا القول

بعد انصرافه من الرفقة وقال لا اقبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا
غيره الا النتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية الملك بخلاف
النتاج ولو اقام احدهما البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون
له وارثا غيره قضي بينهما لان الشهادة على اليد عند الموت بمنزلة التنصيص
على انه مات وتركه ميراثا له لما ذكرنا فاستويا وكذا لو اقام احدهما البينة
ان اباه مات وتركه ميراثا واقام الاخر انه له قضي بينهما لان الوارث ينتصب
خصما عن مورثه فكان مورثه كان حيا مدعيا للملك والاخر خصم عن نفسه
في دعوى الملك فاستويا فان اقام احدهما البينة ان اباه مات وتركه ميراثا
له واقام الاخر انه اشتراه من اب المدعي بالف درهم ونقده الثمن قضي
به للمشتري لان الوارث خصم عن مورثه في اثبات الشرا عليه وما
ثبت شراوه عنه في حياته لا يصير ميراثا بالوراثة فانما يخلفه الوارث
في ملك قايم له عند الموت فكانت بينة المشتري طاعنة في بينة الوارث
وكذا لو ادعى هبة او صدقة مقبوضة من الميت في صحته واقام
البينة او اقام البينة ان ابا هذا تزوج امه عليه وان امه ماتت وتركته
ميراثا له لانه خصم عن امه وقد اثبت سبب تملكها على ابيه في حياته
دار بين ثلاثة نفر غير مقسومة فمات واحد منهم واقام رجل البينة انه
اخو الميت لا يعلمون له وارثا غيره فقضي له بنصيب الميت ثم ادعى اخر
انه ابن الميت وكذبه الاخ وصدقه الشريكان ذكر محمد في الاخ لا يعلمون له
وارثا غيره وهذا شرط فيمن يحجب بغيره بخلاف الاب والابن والزوج
والزوجة ومن لا يحجب بغيره فانه لا يشترط ان يقولوا وارثه لا وارث له غيره
بل اذا شهدوا على السبب يكفي وليس للابن ان يدخل مع الشريكين
في نصيبهما لان قضا القاضي للاخ انصرف الى نصيب الميت خاصة تحريا
لصحة القضا فصار نصيب الميت كله في يد الاخ فصار الشريكان مقرين
للابن بما في يد الاخ لا بما في ايديهما ولم تثبت البنوة بقولهما لينتقض
ذلك القضا لان وضع المسئلة انهما صدقا الابن في دعوى البنوة
ولم يوجد منهما الشهادة بالبنوة لتثبت البنوة الا ترى انه لو اقام رجل
البينة انه اشترى نصيب الميت في حياته وكذبه الوارث وصدقه الشريكان
لم يكن له ان يدخل في نصيبهما لانصراف البيع الى ملكه فكذا القضا ولو كان
الشريكان مع الاخ اقتسموا الدار بقضا او بغير قضا واخذ كل واحد منهم
منزلا ثم ادعى اخر البنوة والمسئلة بحالها فان الابن ياخذ من كل واحد من
الشريكين ثلث كل منزل لان القسمة في مختلف الاجزا مبادلة في حق الثالث
معنى والمنزل ثالث فصار كل واحد منهما في حق المنزل بالبنوة
مقرا ان ثلث المنزل الذي في يديه كان ملكا لابيه واشتريته من اخ الميت

بثلث

بثلث المنزل الذي في يدي وليس له ولاية البيع فيبقى على ملك الابن
فيومر بالتسليم اليه بخلاف الفصل الاول لانه قبل القسمة بقي في يد كل
واحد منهما نصيبه شايعا وكذا لو كان الميراث سوى الدار من الغنم او الابل
او العروض غير الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات ولو كان دراهم
او دنانير او مكيلا او موزونا فاقتسموا لم يدخل الابن في نصيب الشريكين
لان قسمة هذه الاشيا افراز محض فكان عين ما كان للميت في يد الاخ الا ترى
ان لكل واحد ان ياخذ نصيبه عينا من غير قضا ولا رضى ولو اشتريا كر من
طعام كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن ولو كان مكانه
دار او عروض ليس له ذلك لان في معنا بالغدر ربع الثمن وربع المبيع وهو نصف
ما في يد صاحبه واذا كانت مبادلة صار كل واحد منهما اقر بمال الغير
لغيره ثم ملكه فيومر بالتسليم فان قيل قسمة الدار افراز ايضا الا ترى انه احد
الشريكين لو بنى في قسمته بنا ثم جا مستحق واستحقه بعينه ونقض بناه
لم يكن له ان يرجع على صاحبه بقيمة البنا ولو اعتبرت مبادلة كان له الرجوع
كما لو اشترى وبنى ولهذا لو اشترى نصف الدار وقاسم البايع باخذ
الشفيع النصف الذي صار للمشتري وليس له ان ينقض القسمة ولو كان
مبادلة لكان له حق النقض كالوباع قيل له الرجوع بقيمة البنا حق
المقاسم وقسمة ما لا يكال ولا يوزن اعتبر افرازا في حق المقاسمين
مبادلة في حق الثالث لامكان العمل بمعنى الاقرار والمبادلة وهذه القسمة
مشتملة على هذين المعنيين ولان الرجوع بقيمة البنا لاجل الغرور ولو
كانت القسمة بقضا لا يتحقق الغرور وكذا لو كان بغير قضا لانه انما لا
يخاصمه لانه لا يرغب فيها فابدله ذلك بمعنى المجبور كما في الرجوع فلهذا
بغير قضا واذا لم يتحقق الغرور لا يرجع كالوهب الشفيع واستحق لا يرجع
على الماخوذ منه وان سلم اليه برضاه **واما** نقض القسمة من الشفيع
فلان القسمة من تمام القبض لان قبض المشاع ناقص وليس له نقض
قبض المشتري فلا يكون له نقض قسمة ولانه لو نقض يحتاج الى اعادته
في الحال لان البايع مطالب بالقسمة فلا يشتغل بما لا يفيد وروى الحسن
عن ابي حنيفة هذا اذا قسم بينهما بامر القاضي فان كانت القسمة
بالتراضي فللشفيع ان ينقض القسمة لان القسمة بالتراضي بمعنى المبادلة
وفي تجديده النقض فربما يقع نصيبه في القسمة الثانية فيما يجاوزه
ملكه فاما اذا قسم القاضي فليس فيها معنى المبادلة ولكنه تعيين المبيع
بالقضا فياخذ ذلك وانما لا ياخذ الشفيع بالشفعة لان حق الشفعة
ثبت على خلاف القياس في البيع من كل وجه وهي افراز من وجه ولو كان
للاخ دخل في نصيب الميت بغير قضا بان غلبه على نصيب الميت بان

قال انا اخو الميت ووارثه ولم يكن له عليه بينة ثم ادعى آخر انه ابن
الميت وصدقه الشريكان وكذبه الاخ لا يقضى له بشي مما في يد الاخ لانكاره
بنوته ويأخذ ثلث ما بقي في يد الشريكين نرق بين هذا وبينما نقدم
والفرق انه هناك القضا انصرف الى نصيب الميت ضرورة للصحة لحصول من
الشريكين الاقرار عما في يد الاخ اما هنا الموجود من الاخ الغصب والغصب
اذا ورد على مال مشترك لا ينصرف الى نصيب الذي ورد الغصب عليه
لانه فعل حقيقي والفعل الحقيقي لا يرد على معين من الشايع ولهذا لا يجوز
هبة المتاع لعدم امكان قبضه ولانه لو صرف الى نصيبه لا الى الانصبا
كلها يكون غاصبا متعديا فانصرف الى الانصبا فاذا كان الماخوذ ماخوذا
من الانصبا فالباقي يبقى على الانصبا فكان ما في يد كل واحد من الشريكين
ثلث نصيب الميت وثلث نصيب شريكه فحصل لكل واحد من الشريكين
الاقرار للابن بثلث ما في يده واستشهد في الاصل لهذه المسالة فقال
ارايت لو قال الذي في يده الثلث هذا الثلث لي ورثته من ابي ولم
يكن للميت وقال الشريكان قد كان لاخيه وهذا ابن اخيه لا وارث
له غيره الم يكن للابن ان يدخل معهما في نصيبهما فياخذ منهما ثلث ما في
ايديهما والمعنى ما ذكرنا ان الذي في يده الثلث صار غاصبا في حقهم فكان
على جميع الشركا لا على بعضهم رجل مات وترك دارا فاقام ثلاثة البينة انهم
مواليه اعتقوه لا وارث له غيرهم فقضى بها لهم ثم مات احدهم فاقام
رجل البينة انه اخوه لابيه وامه لا وارث له غيره فقضى له بنصيبه ثم
باعه وقبض المشتري واودعه رجلا وغاب واودعه عند البايع
ثم جا رجل واقام البينة انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره وصدقه
الشريكان والقاضي الذي اختصموا اليه غير القاضي الذي قضى للاخ
بالميراث فانه يقضى على الاخ ببينة الابن لان بينته قامت على خصم
جاحد وهو الاخ فقبلت كما لو كان نصيب الميت في يد الاخ فان
قيل اذا كان نصيب الميت في يد الاخ انما تقبل بينة الابن لا بدعوى
البنوة بل لانه يدعي الميراث الذي في يده من جهة ابيه فلم يتجرد دعوى
النسب عن دعوى المال ودعوى النسب متى لم يتجرد عن دعوى المال
تقبل البينة عليه اما اذا لم يكن نصيب الميت في يد الاخ تجرد عن دعوى
المال والبينة على مجرد النسب لا على خصم جاحد في غير ان يستحق عليه
مالا باطل قيل له شرط صحة دعوى النسب دعوى المال لا وجوب
المال وقد وجد هنا دعوى المال الا ترى انه لو ادعى النسب والمال واقام
البينة على النسب ولم يقم على المال تقبل بينته ويقضى بالنسب ولم
ولو اقام شاهدين على النسب وشاهدين على المال فزكيت شهود

النسب

النسب ولم تزك شهود المال يقضى بالنسب وهذه ثلاث مسايل
النسب والوكالة والوصاية فانه لو ادعى النسب او الوكالة او الوصاية
ولم يدع المال لا يصح ولو ادعى المال يصح الدعوى فبعد ذلك ان اقام البينة
عليها يقضى بها ويتقدم القضا بالنسب والوكالة والوصاية على المال وان
اقام على الوكالة او الوصاية او النسب يقضى به لا بالمال وان اقام بالمال
لا غير لا يقضى بشي لانه لم يثبت كونه خصما والبينة لا تقبل الا من خصم ولانه
ان لم يستحق مالا على الاخ للحال لان نصيب الميت ليس في يده او في يده
بل امانة يستحق في ثاني الحال بل بحضر المشتري فيقر بانه اشترى من
الاخ وانه مما ورثه من الميت والسبب كما بعينها اذا افاد حكمه للحال يعتبر
اذا افاد حكمه في ثاني الحال كبيع الفضولي وبشرط الخيار واذا قبلت البينة
وقضى بنسب الابن لا يقضى له بالثلث الذي قضى به للاخ لان القاضي لا يعلم
كون المشتري غاصبا فانه لا يعلم ان البايع باي سبب ملكه فلو قضى به يكون
قضا على الغايب وهذا اذا علم القاضي انه مودع المشتري او اقام البينة على ذلك
اما اذا لم يعلم ولم يقم البينة يقضى للابن لانه لا ينتصب خصما بظاهر اليد
ولا يقضى له على الشريكين بشي لان نصيب الميت قضي به للاخ فصار المقر
له بما في يد الاخ لا بما في ايديهما فاذا حضر المشتري اخذ منه ويدفع الى
الابن يريد به اذا اعاد البينة على المشتري او اقر انه اشترى من الاخ
وانه كان موروثا من الميت لان البينة في حق المال قامت على غير الخصم
فكان وجودها وعدمها بمنزلة ولو كانت الخصومة عند القاضي الذي
قضى به للاخ لم يذكرها هنا وذكر في الاصل انه يقضى له بالثلث الذي
قضى به للاخ حين قبل البينة على النسب وقضى بالنسب لانه علم بخطابه
في القضا الاول وعلم بكون المشتري غاصبا ومودعه غاصب الغاصب لانه
يعلم انه لم يكن للمشتري فيه ملك فياخذ منه ويدفع الى الابن رجل
مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سوا لا مال له غيرهم وترك ابنا فاقام
رجل البينة ان الميت اوصى له بهذا العبد واقر الوارث انه اوصى
بهذا العبد الاخر لهذا الاخر ولم يوص للاول وصدقه المقر له فانه
يقضى لصاحب البينة لانها حجة مطلقة فكانت اقوى من الاقرار
ولا يقضى للمقر له بشي لان الاقرار حصل بالوصية ومحل تنفيذها الثلث
عند عدم الاجازة وجميع الثلث صار مستحقا بالبينة فصار مكذبا في
اقراره كما لو اشترى الوارث العبد عبدا واقر انه للبايع ثم استحق من يده
يرجع على البايع بالثمن لانه صار مكذبا في اقراره فان اشترى الوارث
العبد الذي قضي عليه بالعبد الذي اقر به جاز الشرى لان القضا
لما وقع بالبينة بقي العبد المقر به على ملكه ومن زعم المقضي له ه

له انه فاع ملكه فيجوز ويغرم الوارث للمقر له قيمة العبد الذي
اقر به لان في زعمه ان العبد في يده بغير حق وانه حق المقر له فلما وصل
اليه العبد المقضي به وفي زعمه انه وصل اليه لا بالشري بل بالميراث
من جهة الميت نفذ دعا اليه جميع التركة التي يخرج المقر به من ثلثها
فزال المانع من تنفيذ الوصية وهو سلامة الثلثين له وقد فوت
المقر به بالدفع الى بايع المقضي به فيضمن قيمته يوم التسليم الى البايع
للمقر له ولو لم يشتره بالمقر به ولكن اشتراه بالف درهم او رجع
اليه بميراث او صدقة او هبة او وصية يدفع المقر به الى المقر له لانه
سلم للوارث ثلثا مال الميت بالميراث في زعمه فيسلم الثلث للموصى له
ولو مات وترك عبدا واحدا لا مال له غيره فاقر الوارث ان الميت
اوصى بهذا العبد لفلان وانه اجاز وصيته بعد موته فاقام رجل
البينة ان له على الميت الف درهم دين والوارث منكر فصاحب
الدين اولى من الموصى له فيباع العبد في دينه ويدفع الثمن اليه لان
الدين مقدم على الميراث والوصية فلو بيع العبد ثم ان الوارث اشترى
العبد او وصل اليه بميراث او هبة او وصية فلا سبيل للمقر له بالوصية
على العبد بخلاف المسئلة الاولى والفرق ان للقاضي ولاية بيع مال
الغير عند حاجته الى الحفظ بان كان غايبا او صغيرا والموصى له عاجز
عن الحفظ بنفسه لان القاضي حال بينه وبين العبد لثبوت الدين ه
ظاهرا فينفذ البيع في زعم الوارث والمقر له ظاهرا وباطنا وتتحول
الوصية الى ثمنه فلا يؤمر الوارث بتسليم العبد اليه وفي المسئلة
الاولى لم ينفذ باطنا لان ثمة القاضي لم يقض بالبيع بل قضى بالوصية
لصاحبه فلا ينفذ باطنا لان الوصية تبرع وليس للقاضي ولاية التبرع
في مال الغير فينفذ القضا ظاهرا لا باطنا فبقي حق المقر له بالوصية
في عين العبد في زعم المقر فيؤمر بالتسليم اليه قال في الكتاب الا ترى
ان القاضي لو وجد شهود الدين عبيدا لا يبطل البيع ولو وجد
شهود الوصية عبيدا ابطل الوصية فدل على الفرق بينهما ولو مات
الغريم والوارث المقر بالوصية وارثه يورثه الالف التي اخذها من
ثمن العبد او غيرها من العروض او الحيوان وغيره فللمقر له ان ياخذ
الالف بعينها لان من زعمه وزعم الوارث ان بيع القاضي نفذ وانتقل
حقه من العين الى الثمن وكان الواجب على القاضي دفعه الى
المقر له فاذا دفع الى صاحب الدين فقد دفع بغير حق والمال في يده
بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فياخذها بعينها ان كان قايما
وان كان هالكا فهو دين في تركته فيباع تركته به وان لم يكن وارثا

لكن

لكن اوصى له بتلك الالف او بغيرها فكذلك لان الدين مقدم على
الوصية ولو لم تكن ولكن وهب للوارث الف درهم او تصدق عليه
فلا سبيل للمقر له عليها لانه لم يصل اليه ما اقر له به ولا ما تعلق حقه
به لان في زعمهما ان المقبوض دين على الغريم والدين في حالة الصحة
لا يتعلق بالمال الا ان يكون الالف الهبة او الصدقة ثمن العبد بعينه
فحينئذ ياخذها المقر له لانه وصل اليه عين ما اقر له به وفي زعمه
ان هذا العين غصب في يده فيؤمر بالتسليم اليه وان كانت الهبة
في المرض فالجواب فيه كالجواب في الوصية لان الهبة في المرض وصية
ولو لم يبع العبد الدين ولكن جعله للغريم بان قال بعته منك بدينك
او جعلته بدينك فهو بمنزلة بيعه من الاجنبي لان بيع القاضي منه
نفذ في زعم الوارث والمقر له ظاهرا وباطنا وتحولت الوصية الى
الثمن كما لو باعه من اجنبي فلو رجع الى الوارث بميراث او بسبب من
الاسباب لا سبيل للمقر له عليه كما لو باعه من اجنبي ولو لم يجعله ه
بدينه لكنه صالح من دينه على هذا العبد ثم رجع الى الوارث ببعض
ما ذكرنا فهو للموصى له لان من زعم الوارث والمقر له ان صلح القاضي
غير صحيح لان الصلح عن دين مظنون باطل لانه اسقاط الدين عن
الذمة وفي زعمهما ان لا دين الا ترى انه لو صالح من دين على عين
ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح بخلاف البيع لانه لا يتعلق بالمدعا
الا ترى انه لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع ه
ويجب على المشتري مثلها واذا لم يصح الصلح بقي العبد على ملك ه
الموصى له فاذا وصل الى الوارث يلزمه الرد عليه ولو مات وترك
ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم فاقر الوارث ان الميت
اوصى بهذا العبد لهذا الرجل واقام رجل البينة انه اوصى له بهذا
العبد الاخر وجحده الوارث فلم يقض بشهادة الشهود حتى اعتق
المقر له العبد المقر به جاز عتقه لانه ملكه ظاهرا ولم يثبت ه
استحقاق صاحب البينة بعد وشرط صحة الوصية سلامة
ضعف ما ينفذ فيه الوصية للوارث وقد سلم له ظاهرا وباطنا فيسلم
العبد للمقر له فجاز عتقه فلو زكيت البينة فقضى لصاحب البينة
بعبده لان البينة حجة في حق الناس كافة والاقرار حجة في حق
المقر فوصية المدعي تثبت في حق المقر له ووصية المقر له لم تثبت
في حق المدعي وعلى المقر له قيمة العبد الذي اعتق للمقر لان القاضي
لما قضى لصاحب البينة فقد بطل وصية المقر له لفوات شرطه
فوجب عليه رده لو لم يعتقه فاذا اعتقه وعجز عن رده لزمته

قيمته ولانه ظهر انه اعتق عبدا ملكه ملكا فاسدا فجاز عتقه
ويغرم القيمة ثم الوارث إن كان يزعم انه محق في العتق ولا ضمان
عليه لكن القاضي كذبه في هذا الزعم فالتحق بالعدم وصار كالتكذيب
الحقيقي كالبايع اذا اقام البينة على المشتري بزيادة الثمن وقضي عليه
يرجع المشتري على الشفيع بالزيادة وان كان منكرها كذلك هنا فلو عاد
العبد الى الوارث في حياة المستحق او بعد موته بميراث او وصية ونحو
ذلك يؤمر برد القيمة الى المقر له لانه عاد اليه محل الوصية فتبين
انه اخذ القيمة بغير حق ولو لم يعتقه حتى قضي القاضي لصاحب البينة
ثم اعتقه المقر له لم يجز عتقه لانه لما قضي القاضي بالوصية للاخر زال
العبد عن ملك الوارث ظاهرا فات محل الوصية فلا يجوز عتقه فان وصل
العبد الذي قضي به الى الوارث بوجه من الوجوه يسلم العبد المقر به للمقر له لانه
سلم العبد للوارث ظاهرا وباطنا ولا ينفذ الاعتاق السابق لان سبب
الملك لم يكن منعقدا اصلا لفوات محل الوصية ولانه ملكه ابتدا باقرار الوارث
لان الاقرار في حق المقر به يوم لانه مصر على اقراره فكانه اقر له الان ومن اعتق
عبدا لا يملكه ثم ملكه لا ينفذ اعتاقه الا ترى انه لو اشترى عبدا واعتقه
ثم استحق بالبينة وقضي به للمستحق حتى بطل اعتاقه ثم ملكه بوجه
من الوجوه لا ينفذ اعتاقه السابق بخلاف الوارث او الموصي له اذا اعتق
العبد في التركة المستغرقة بالدين فانه لا ينفذ ولو قضي الدين او ابرأ
الغرما الميت عن الدين ينفذ لان ثمة محل حقه قايم وسبب الملك وهو الولاء
والموت موجود ولم يرد عليه الرد والنقض وانما امتنع النفاذ لحق الغرما
فاذا زال حقهم نفذ لظهور المالكية من الاصل اذ ليس للتركة مالك سواه
اما هنا اذا قضي القاضي لصاحب البينة فقد ابطل ملكه ومحل حقه وهو
الثلث فلا ينفذ بظهور المحل الا ترى ان المشتري اذا اعتق العبد في البيع
بشرط الخيار للبايع لا ينفذ مع ان البيع سبب الملك ولم يوجد ما ينقضه
فهذا اولى ولان هنا في التركة مستحق سوى الموصي له وهو الوارث والعتق
متى توقف على مالك ظاهر الملك لا يتوقف على غيره كالمشتري من الغاصب
اذا اعتق عند محمد وكذا هنا والفرق لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله بين هذه المسئلة وبين المشتري من الغاصب ان هنا بطل ملك
المقر له بقضا القاضي لصاحب البينة فيبطل اعتاقه المبني على الملك وثمة
الملك ثابت له في حق توقف العين فتوقف العين المبني على الملك لانعدام
ما يبطله ولان ثمة سبب الملك تام لانه لا قصور في السبب لكنه
امتنع حكمه لمانع فاذا زال ظهر حكمه من الاصل وهنا لا ملك ولم يوجد
سببه لما قلنا ان الاقرار صح بشرط سلامة الضعف للوارث ولم

يوجد

يوجد ذلك الا عند عود المقضي به الى الوارث هذا اذا اقر له بعبد اخر
ولو اقر له بذلك العبد بعينه قبل القضا بالبينة فاعتقه المقر له ثم
قضي القاضي بالعبد للمدعي يرد العبد الى المقضي له ويبطل اعتاقه بخلاف
ما تقدم لان هنا تبين انه اقر بعبد غيره فيبطل اعتاقه لبطلان اقراره من
الاصل وثمة لم يتبين انه اقر بعبد غيره لكن يلزم المقر له ان يرد العبد على المقر
لاستحقاق الثلث وقد تعذر رد القيمة وفي الزيادات رجل مات وترك
ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره
فاقر الابن انه اوصى بهذا العبد لهذا فلم يقض القاضي به حتى شهد
مع اجنبي انه اوصى بهذا العبد ~~لهذا له~~ الاخر لهذا الاخر يقبل شهادته
ويقضي بالمشهود به للمشهود له لان اقرار الوارث بالوصية اقرار على
الميت فلا يوجب الحق قبل القضا بمنزلة الشهادة التي لم يتصل بها القضا
فلم يكن بشهادته محولا شيا الى نفسه فقبلت وتبطل وصية الاول
لان الثانية ثبتت بالبينة وانها اقوى من الاقرار وصاحب ادنى
الحجتين لا يعارض الاقوى ولو كان القاضي قضى للاول باقراره وقبضه
او لم يقبضه حتى يشهد انما قلنا لا تقبل لانها لو قبلت والثابت بالبينة
اقوى يبطل القضا فيصير ساعيا في نقض قضا قضي عليه دافعا عن
نفسه ما وجب عليه من التسليم واذا بطلت الشهادة سلم العبد
الثاني للوارث لان محل الثلث صار مستحقا بالقضا فبطلت الثانية
ضرورة ولا يضمن الوارث للثاني شيا لانه لو ضمن لا يخلو اما ان يضمن
باقراره الاول او بالقضا لا وجه الى الاول لان الحق لا يثبت للاول
بمجرد اقراره فلم يكن اتلافا على الثاني ولا وجه الى الثاني لانه فعل
القاضي فلا يضمن وكذا لو شهد الثاني بالعبد الاول فان
كان الثالث الوارث حين اقر سلم العبد الى الاول ثم شهد انه لاخر
لا تقبل لانه ساعي في تسليم تم به ويضمن نصف قيمة العبد المشهود
له لانه اقر ان العبد كان وصية لكل واحد منهما لان وصية الاول لا تمنع
وصية الثاني وانه سلم الى الاول بغير حق وان دفع الى الاول بقضاء
لا يضمن لانه محول عليه من القاضي ولو كان الوارث اقر بثلث المال وصية
لرجل ثم شهد مع رجل بوصية الثلث لاخر فان كان قبل القضا الاول
تقبل وان كان بعده لا لما ذكرنا ولو شهد مع اجنبي انه اوصى بثلث ماله
لهذا وقضي به ثم شهد الاخر بالوصية بثلث ماله قبلت لانه لا
منافاة بين الوصيتين لما قلنا فلم يكن في الشهادة الثانية ابطال القضا
بل فيها اثبات الوصية للثاني ويتحاصان بخلاف ما لو كان اقرارا لان الاثبات
بالبينة اقوى فكان فيه ابطال القضا الا ترى انه لو شهد الوارث

مع رجل بدين علي الميت وقضي به ثم شهدا بالدين لاخر ولا وفاء
في التركة بهما يقضي بهما لانه ليس في هذه الشهادة نقض القضا بل هو
يتحاصان ولو اقر بالدين اولا وقضي به ثم شهد للثاني لا يقبل لانها لو قبلت
والثابت بالبينة اقوي يبطل القضا ولو كان الوارث اقر بالدين وسلم
بنفسه ثم شهد بالدين لاخر لا تقبل لانه ساع في نقض تسليم تم به
وانه متناقض لانه حين دفع الي الاول فقد اقر انه ليس في التركة دين
اخر والمتناقض لا شهادة له لكن يضمن للثاني نصف المال اذا كان دين
كل واحد منهما الف درهم والتركة الف لانه اتلف النصف علي الثاني
ولا يضمن اذا كان التسليم من القاضي ولو شهد اجنبيان انه اوصي
بهذا العبد لهذا ثم شهد وارثان انه اوصي بهذا الاخر لهذا فهذا
علي وجهين اما ان شهدا بذلك العبد او بعبد اخر وكل ذلك علي وجهين
اما ان ذكرا الرجوع او لا وكان ذلك قبل القضا او بعده فان شهدا
بعبد اخر قبل القضا للاول قبلت لانهما شهدا بالوصية للثاني ولم يجرا
الي انفسهما مغنما ولا دفعا مغرما ولا نقضا قضا قضي عليهما فانتفت
التهمة فتقبل فان لم يذكرا الرجوع قضي لكل واحد منهما بنصف عبده لان
كل واحد منهما اثبت وصيته بالبينة والوصايا اذا اجتمعت لا تنفذ الا
من الثلث كما لو ثبتتا عيانا ولا يقال لولا شهادتهما لاستحق الاول كل عبده
فانما عاد نصف الاول الي الورثة بشهادتهما فكانا متهمين لانا نقول بنفس
الشهادة لا يثبت الاستحقاق بل التركة قبل القسمة مبقاة علي حكم ملك الميت
حتي يقضي منها ديونه فكانت شهادتهما علي المورث حقيقة فتقبل كما لو شهدا
في مرضه تعين من اعيان ماله وان ذكرا الرجوع عن الاول قبلت ايضا
والعبد الثاني للموصي له الثاني ولا شي للاول وعود الاول الي
ملك الورثة لا يمنع القبول لما ذكرنا ان حق الاول لم يثبت قبل القضاء
الا تري ان الوارثين لو شهدا ان الميت اعتق هذا الاخر في مرضه
قبلت لانهما شهدا للعبد بالعتق ويبطل الاول ويسلم للورثة
وانه لا يمنع القضا ولو شهدا بعد القضا للاول لا يقبل لان استحقاق
الاول ثبت بالقضا والوارث صار مقضيا عليه خلافة عن الميت حتي
لو ادعاه لنفسه بعد ذلك ملكا مطلقا لا يسمع فاذا شهدا فان ذكرا
الرجوع فقد اعادا كل الاول الي انفسهما بالعبد الثاني وان لم يذكرا
فقد اعادا نصف الاول فتمكنت التهمة وفيه ابطال القضا ولا شي
للموصي له الثاني باقرارهما لان العبد الاول تعين محلا للوصية بالقضا
وزال عن ملك الورثة وكذا لو شهدا بعد القضا انه اعتق هذا
الاخر في مرضه لانا لو قبلنا والعتق مقدم علي غيره من الوصايا يبطل
القضا

القضا لكن يعتق العبد باقرارهما لانهما مالكان اقرا بحريته ويسعي لهما
في قيمته لان محل الوصية صار مستحقا بالقضا والعتق بعد وقوعه
لا يحتمل النقض فيجب السعاية رد اله من حيث المعني فان شهدا انه
اوصي بذلك العبد للثاني ولم يذكرا رجوعا قبلت قبل القضا وبعده
وبعده ويكون العبد بينهما اما قبل القضا فظاهر واما بعده فلانهما
لا يحولان الي انفسهما شيئا ولا يبطلان القضا وانما يثبتان حق الثاني
ولا تنافي بينهما لان اجتماع الوصيتين لكل واحد منهما علي الكمال في عين
واحد جائز حتي لو رد احدهما كان الكل للاخر بخلاف الاول لانهما يحولان
الي انفسهما نصف العبد او كله ويبطلان القضا وان ذكرا الرجوع لا
يقبل لانهما يثبتان خطا القاضي في القضا الاول فلا تقبل شهادتهما علي
الرجوع وتقبل علي الوصية الثانية لانه ليس فيها ابطال القضا وهما
شهادتان منفصلتان فبطلان احدهما لا يوجب بطلان الاخري فيكون
العبد بينهما ولا يضمن الورثة شيئا لما قلنا ولو كان القاضي قضي للاول
ودفع العبد الي الورثة ثم شهدا لا تقبل شهادتهما وان لم يذكرا
الرجوع لان فيها ابطال القسمة التي هي في معني القضا وفيه نقض تسليم
القاضي في النصف وتسليمه قضاؤه وكذا لو شهدا انه اعتق العبد
المقضي به في مرضه ولو شهد اجنبيان انه اوصي بثلث ماله لهذا وقضي
به ثم شهد وارثان انه اوصي لهذا الاخر بثلث ماله قبلت ان لم
يذكرا الرجوع ويكون الثلث بينهما لانه ليس فيه نقض القضا بل فيه
استحقاق الثاني وان ذكرا الرجوع لا تقبل لانه يتضمن ابطال القضا
وكذا لو شهدا انه اعتق هذا العبد في مرضه لا تقبل لما قلنا ولكن يعتق
العبد ويسعي في قيمته ويكون ثلث السعاية للموصي له بالثلث لان حقه
في ثلث مال الميت شايعا والسعاية ماله فان قال الموصي له ان العبد محل
الوصية مشترك بيني وبين الورثة وقد اعتقه الوارث فلان اضمنهما ليس له
ذلك لانهما ما اعتقاه بل اضافا العتق الي غيرهما فلا يضمنان كجماعة اشتروا
عبدا ثم اقر احدهم ان البايع كان اعتقه قبل الشرا ولو شهد وا قبل القضا
للموصي له قبلت لانهما لم يجرا مغنما ولا دفعا مغرما ولا ابطلا قضا وبطلت
الوصية لتقدم العتق فان لم يكن له مال سوي العبد يسعي في ثلثي
قيمته للورثة ولو كان القاضي قضي بشهادة الاجنبيين وقسم التركة واعطي
الثلث للموصي له ثم شهد الوارثان بالثلث لاخر لا تقبل وان لم يذكرا رجوعا
لانها تضمنت ابطال القسمة التي هي في معني القضا ولا يضمنان للثاني
وان اقرا له بالثلث لان الثلث الذي هو محل الوصية تعين للاول بالقضا
واستشهد رحمه الله لبيان الفرق بينهما قبل القضا وبعده فقال (لا

نزي ان وارثين لو اقر الرجل بدين على الميت ومعهما وارث
اخر لم يقر ثم شهد المقران على الميت بذلك الدين قبلت ولو قضي
عليهما باقرارهما ثم شهدا لا تقبل وهذه مسئلة احتج بها الشافعي علينا
في مسئلة احد الورثة اذا اقر بدين على الميت عندنا يستوفي كل الدين
من نصيبه وعنده يستوفي منه قدر نصيبه من التركة احتج وقال
لو كان يلزمه جميع الدين في نصيبه لكان هو متحولا بشهادته بعض ما لزمه
الى غيره فلا يقبل كما لو شهد بعد القضا وهذا لان الاقرار ملزم بنفسه
فكان قبل القضا الامر مترددا يحتمل ان يجد بينة او تساعده الورثة
فلا يجب ذلك الدين في نصيبه وانما ينقطع هذا الاحتمال بالقضا فاذا لم
يجد بينة ولم تساعده الورثة يامره القاضي بقضا الدين من نصيبه
لان الدين يقضي من ايسر المالين قضا ولهذا لو ترك الميت عرضا وعينا
ودينا يقضي من النقود ومن العين وايسر المالين قضا نصيب المقر
فيتعين ذلك لقضا الدين ويجعل نصيب الورثة بمنزلة المعدوم وان
كان الدين متعلقا بكل التركة فكانت شهادته قبل القضا تقريرا لما
اقر به لا تحويلا اما بعد القضا فشهادته تحويل عن نصيبه الى جميع التركة
فلا يقبل ونظيره ما لو قذف رجلا ثم جا مع نفر يشهدون عليه بالزنا
فان كان بعد ما قضي عليه بحد القذف لا تقبل شهادته عليه بالزنا فان
كان بعد ما قضي عليه بحد القذف لا تقبل شهادته وان كان قبله تقبل
واستشهد ايضا فقال ارايت لو ان رجلا مات فشهد شاهدان
ان الميت اوصى الى هذا فلم يقض حتى شهد وارثان انه رجع عن
الاول واوصى الى هذا الاخر والثاني يدعي جازت شهادتهما وعرف
وان شهدا بعد ما قضي للاول لا تقبل لانها قامت لابطال قضا
قضي على الميت وورثته واذا لم تقبل على الرجوع هل تقبل على الايصا
للثاني كما قلنا قبل هذا قال مشايخنا يجب ان تقبل عند ابي يوسف لان
عنده كل واحد من الوصيين ينفرد بالتصرف فلم يكن في جعل الثاني وصيا ابطال
القضا اما عندهما لا ينفرد بالتصرف الا في اشيا مخصوصة فكان في جعل الثاني
وصيا ابطال القضا اما عندهما احدهما لا ينفرد بالتصرف رجل له ثلاثة
بنين وام ولد مات ولدها فقتلته الجارية عمدا عتقت لان ام الولد تعتق
بموت السيد وفي القتل موت ولا سعاية عليها بخلاف المدبرة لانها تعتق
بطريق الوصية ولهذا تسعى في ثلثي قيمتها للورثة وفي جميع قيمتها اذا كان
على الميت دين ولا وصية للقاتل بالنص فيلزمها رد الوصية ورد العتق
متعذر فتسعى في قيمتها رد اله بقدر الامكان فاما ام الولد تعتق بولدها
ولهذا لا تسعى في الدين ولا للورثة وللبنين ان يقتلوها قصاصا
لان

لان موجب العمد هذا بخلاف ما اذا كان ولدها حيا لان نصيب ولدها لا
يمكن استيفاوه فتعذر استيفا الباقي فيسقط ضرورة فان اقر احدهم انه
كان لها ابن مات بعد موت الاب وكذبه الباقيان سقط القصاص لانه اقر
بسقوطه كما لو اقر احد الاولياء بعفو بعضهم ثم هو على وجهين اما ان
صدقته الجارية او كذبته فان كذبته فلا شي للمقر لانه اقر بسقوط حقه في
القصاص وادعى انقلاب نصيبه مالا فلم يصدق عليها كما لو شهد اثنان من
الاولياء انه قد عفى وكذبهما القاتل يسقط حقهما اصلا كذلك هنا
ويسعى للمنكرين في ثلثي قيمتها لان القصاص لما سقط بهذا الاقرار
انقلب نصيب الاخرين مالا ونصيبهما كان في ثلثي القصاص فيسعى لهما
في ثلثي قيمتها كما لو عفى احد الاولياء الثلاثة يسعى للباقين في ثلثي الدية
لان السقوط غير مضاف اليهما الا ان هنا يسعى في ثلثي القيمة لما نذكر
وان صدقته الجارية يسعى للمنكرين في ثلثي قيمتها ايضا لان حقهما كان في ثلثي
القصاص فلا يختلف بتصادقهما وقسم الثلث بينها وبين المقر على ستة
وعشرين جزءا فما اصاب ثلاثة فهو لها بطرح عنها وتسعى للمقر في ثلاثة
وعشرين لان في زعمها وزعم المقر ان السعاية كانت بين البنين الاربعة
فاذا مات هذا الابن صار نصيبه وهو الربع ميراثا بين الام واخوته الثلاثة
على ستة سهم للام بقيت خمسة لا يستقيم على ثلاثة فيضرب ثلاثة في ستة
فيصير ثمانية عشر واذا صار نصيب الميت ثمانية عشر صار نصيب كل ابن
ثمانية عشر فيصير الكل اثنين وسبعين فقسمت ثمانية عشر التي هي
نصيب الابن الميت على الام والاخوة ثلاثة للام وخمسة لكل اخ وقد كان
للمقر ثمانية عشر وهو الربع فصار له ثلاثة وعشرون لان الجاحدين لما اخذا
ثلثي القيمة لبطلان اقرار المقر في حقهما وذلك ثمانية واربعون من اثنين
وسبعين فقد اخذا زيادة على حقهما سهمين فجعل ذلك في حقها والابن المقر
كالهالك والهالك من المال المشترك يكون من الحقين والباقي على الحقين
وقد كان حقهما في الاصل ستة وعشرين من اثنين وسبعين ثلاثة للام
وثلاثة وعشرين للابن المقر فاذا هلك من ذلك سهمان وبقي اربعة وعشرين
يقسم ذلك على ستة وعشرين منها ثلاثة لها فيسقط وثلاثة وعشرون
للابن المقر فتسعى فيها فان قيل كان ينبغي ان تسعى في الدية لا في
القيمة لان الجناية تنقلب مالا وهي حرة وهذا لانه لو وجب السعاية
في القيمة اما ان تجب باعتبار حالة الجناية او باعتبار حالة الاقرار لا وجه
الى الاول لانها جنت وهي رقيقة وام الولد اذا جنت جناية موجبة للمال
تكون موجبها على المولى لا عليها ولا وجه لايجاب المال عليها لان الوارث يستحق
المال بطريق الخلافة والوراثة عن الميت ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ

منه وما باه وجناية المملوك اذا كانت موجبة للمال لا يعتبر كما لو
كان خطا ولا وجه الى الثاني لان وقت الاقرار هي حرة فصار كالحر اذا
قتل حرا وله وليان فعفا احدهما **قلنا** انما اوجبنا السعاية في القيمة
لان هذا المال وجب خلفا عن القصاص وحكم الخلف حكم الاصل تجب بسببه
عند انعدام الاصل والمولى يستحق القصاص بجناية ام الولد فيستحق الخلف
ولان المولى انما لا يستوجب المال على مملوكه بالجناية لمكان الاستحالة
وعدم الفائدة وذاك في مال يجب قبل الحرية لا في مال يجب بعد الحرية
لان مال يجب للحرية والسعاية تجب بعد العتق وهذا لانه لا وجه
الى اهدار الجناية وامكن ايجاب المال للمولى على مملوكه كما في الكتابة ومعتق
البعض عند ابي حنيفة فكان هذا الوجه اقرب الى الامكان وانما قدرنا
بالقيمة لانها وجبت بجناية وجدت قبل العتق فيقدر بالقيمة لان
جناية المملوك توجب القيمة وان حصل التلف بعد العتق كما لو قتلت رجلا
خطا ثم اعتقت وكالعبد اذا حفر بيرا ثم وقع فيها انسان بعد عتقه ولانا
ان نظرنا الى السبب فالسبب وجد في حالة الرق فوجب ان لا يسعى
اصلا كما لو كانت الجناية خطا وان اعتبرنا طرف الانقلاب ووجوب
المال يجب ان تسعى في الدية فوفرنا على الشبهين حظهما وقدرنا
الواجب من القيمة اعتبارا للسبب واوجبنا المال عليها نظرا الى حالة
الوجوب توفيرا على الشبهين حظهما واعتبارا للحالين ولو كان البنون
اربعة مات احدهم بعد موت السيد فاقر احد الثلاثة ان الجارية
ام الميت وهذا الغلام ابن الميت الآخر سقط القصاص لما قلنا ثم
المسئلة على اربعة اوجه اما ان كذبته الجارية والغلام او صدقاه
او صدقه الغلام وكذبته الجارية او كذبه الغلام وصدقته الجارية فان
كذباه او صدقه الغلام وكذبته الجارية سعت للمنكرين في ثلثي قيمتها وبطل
حق المقر لما قلنا ولما بينا وان صدقاه سعت للمنكرين في ثلثي قيمتها
لان من زعمهما ان البنين كانوا اربعة فصار القصاص بينهم ارباعا
فاذا مات واحد منهم ولا وارث له سواهم صار نصيبه ميراثا
لهم بينهم اثلاثا كما لو كانوا ثلاثة من الابتدا فكان نصيبهما ثلثين فلا
ينقص نصيبهما باقرار غيرهما ويسعى للمقر في ربع قيمتها لان من زعم
المقر ان نصيب الابن صار ميراثا بين الام والابن فلا يكون للاخوة
في نصيبه شي بقي حقه في الربع ويقسم ما بقي من رقبتها وهو نصف
سدس بينها وبين الغلام على ستة يبطل عنها سهم ويودي خمسة
الى الغلام لان من زعمهما ان نصيب الميت صار ميراثا بينهما اسداسا
السدس لها والباقي للغلام فكان حقها في الاصل ثلاثة لان حق الميت

الربع

الربع ثمانية عشر الا ان الجاحدين لما اخذا ثلثي القيمة فقد اخذا زيادة
على حقهما فجعل ذلك كالهالك فيقسم الباقي على ستة سهم لها فيسقط وخمسة
للغلام فيودي فان كذبه الغلام وصدقته الجارية سعت للمنكرين في الثلثين
وللمقر في الربع لما قلنا وما بقي يقسم بينها وبين المقر على ثمانية يبطل عليها
ثلاثة ويودي اليه خمسة لان من زعم المقر والجارية حين لم يثبت نسب
الغلام لانكاره ان نصيب الابن الميت وهو الربع صار ميراثا بين الام بين
الام والاخوة الثلاثة للام من ذلك السدس وهو ثلاثة من ثمانية عشر
ولكل اخ خمسة فكان حق المقر والام في الاصل من نصيب الميت ثمانية
الا ان الجاحدين لما اخذا ثلثي القيمة فقد اخذا زيادة على حقهما فجعل
ذلك في حقهما كالهالك فيقسم الباقي على ثمانية على قدر حقهما ثلاثة لها
وخمسة للمقر **فان قيل** ينبغي ان لا يقضى للمقر فيها بشي لانه اقر ان
للميت ابنا والاقرار بالنسب لا يبطل بالتكذيب خصوصا على اصل ابي
حنيفة **قلنا** هذا اقرار بالنسب بعد الموت ومثل هذا الاقرار اقرار
بالمال كالشهادة حالة الحياة والاقرار بالمال تبطل بالتكذيب فان ارادت
الجارية ان تدخل مع الابن المقر في ربعه عما ظلمها المنكران لم يكن لها ذلك لان
الابن المقر انما اخذ الربع من ميراث الاب ولا حق لها في ميراث الاب والجاحد
ان اخذ الزيادة من ميراث الاب لانكارهما الابن بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمة اقران الجاحدين اخذا من المال المشترك وهذا لان القاضي لما قضى
للمنكرين بالثلثين انصرف القضا بما زاد على النصف الى الثلثين الى ه
نصيبها ونصيب المقر من نصيب الابن الميت تحريا لجواز القضا وانتقص
نصيبها من نصيب الميت وبهذا الحرف صارت هذه المسئلة مشاكلة في
المعنى لمسايل الباب **باب دعوة الرجلين ولد جارية بينهما**
اصل الباب ما ذكران دعوة الاستيلاد تثبت مستندا الى وقت العلوق
فيعتبر قيام الولاية من ذلك الوقت ودعوة التحرير تثبت مقتصرا على
الحال ودعوة الاستيلاد مع دعوة التحرير اذا اجتمعا فدعوة الاستيلاد
اولى لانه اسبق في المعنى ودعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في
ملكه وهذا الخلاف ما لو مات وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل فادعى
احدهما ان الحبل من الاب وادعى الاخر ان الحبل منه وكانت الدعوة
منهما معا فالحبل من الذي ادعاه لنفسه وان كان الذي يدعي الحبل
من الاب اسبق فينبغي ان يترجح بالسبق لان الذي يدعي لنفسه يحمل
النسب على نفسه واخوه يحمل على الاب وقد قال عمر رضي الله عنه لا
يورث الحميل الا ببينة ومجرد قوله ليس بحجة في اثبات النسب على الاب
فلم يثبت تعلق العلوق من الاب فلا يثبت السبق اذا اعترفنا هذا

قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين ولدت في ملكهما لستة
اشهر فادعى احدهما الجارية انها ولده وادعى الاخر ولدها انه
ولده وكل واحد منهما يولد لمثله الذي ادعى فالدعوة دعوة الذي
ادعى الولد لانها دعوة استيلاد فان علوق الولد كان ملكه فكانت مستندة
والمستند اسبق تاريخا في المعنى ولو سبقت احدى الدعوتين الاخرى
حقيقة كانت السابقة اولى كذلك هنا وبطلت دعوة الاخر لانه دعوة
تحرير في غير الملك واذا صحت دعوة مدعي الولد صارت الجارية ام ولد
له والابن ابنه وعليه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها فان قيل
ينبغي ان لا يغرم شيا من قيمة الجارية وعقرها لان شريكه يزعم انها
ابنته وهي حرة فيصير اقراره ابرا له مما اقر قلنا بلى اقر لكن بعد
ما كانت الجارية زايلة عن ملكه حكما واعتبارا لانها جعلت زايلة
عن ملكه من وقت العلوق فلم يصح الاقرار ولم يصر اقراره ابراء
كما لو باع عبدا ثم اقر انه كان حرا وانكر المشتري لا يبرا المشتري
عن الثمن ولانه وان اقر بذلك الا ان الشرع كذبه في هذا الزعم
حيث حكم بكونها ام ولد والحكم بكونها ام ولد يبطل اقراره بحريته
الجارية قبل ذلك فصار كالتكذيب الحقيقي الا ترى ان جارية بين
رجلين ادعى احدهما انها ام ولده وقال الاخر كنت اعتقتها قبل
اقرارك وكذبه مدعي الاستيلاد يضمن مدعي الاستيلاد لشريكه نصف
قيمتها لان اقراره بامية الولد نفذ وصار متملكا نصيب صاحبه بالضمان
وقضا القاضي بجعلها ام ولد له يبطل كل عتق قبله فكان ذلك تكذيبا
لصاحبه لحريتها قبل ذلك وان كانت ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
اشتراها فالولد ابن الذي ادعاه وهو حر والجارية بنت الذي ادعاها
وهي حرة لان الدعوتين جميعا دعوة تحرير لان علوقه لم يكن في ملكهما
فوجدتا معا حقيقة وحكما فزال المرجح ومدعي الابن لا يضمن نصف
قيمتها لانه وان اقر بتملك نصيبه بالاستيلاد الا انه كذبه فيه فانه
كذبه فانه يقول بانها حرة وصح اقراره بحريتها فان القاضي ما كذبه
بل قضى بحريتها وثبات نسبها منه فصار مبريا اياه عن الضمان ولانها
عتقت وتخلصت عن ذل الرق بثبوت نسبها من الاخر فلا ترد رقيقة
بخلاف المسالة الاولى وكذا لا يضمن عقرها لانه بدعوى الابن صار
مقرا بالوطي حال علوق الابن وعلوق الابن لم يكن في ملكهما بل في ملك
البايع او رجل اخر مجهول فصار مقرا بالعقر لمجهول فلا يصح ولان دعوته
دعوة تحرير بمنزلة الاعتاق فلا يتضمن الاعتراف بالوطي وكذا لا
يضمن قيمة الابن لا تفاقهما على حريته من الاصل فان احدهما يقول

هو ابني والاخر يقول ابن ابني واما مدعي الام لا يضمن نصف قيمتها
عند ابي حنيفة رحمه الله موسرا كان او معسرا ويضمن عندهما نصف
قيمتها ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا سعت هي فيه لان في زعم
مدعي الابن انه بدعوته نسب الام اتلف ام ولدي وحال بيني وبينها
وام الولد لا تضمن بالغصب وبالاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما ولا يضمن العقر لانه اقر بوطي امها وهي لم تكن مملوكة لمدعي الابن ولو
ولدت في ملكهما لستة اشهر بنتا وكبرت البنت وولدت بنتا فادعى احدهما
الكبرى والاخر الصغرى معا والجدة حية او ماتت قبل ذلك او قتلت واخذا
القيمة بينهما صحت الدعوتان ويثبت نسب كل واحد منهما ممن ادعاه اما
نسبة الكبرى فظاهر لانه ادعى نسب ولد جارية مشتركة حال حاجة
الولد الى النسب فيصح واما نسب الصغرى فالقياس ان لا يثبت لان كل
واحد منهما دعوة استيلاد لان علوقهما حصل في ملكهما فيستند دعوة
مدعي الكبرى الى وقت العلوق فصار متملكا الجارية من ذلك الوقت ولهذا
يغرم قيمتها يوم العلوق فظهر ان مدعي الصغرى ادعى ولد وليد الغير فلا
يصح لعدم الملك له فيها الا ترى انه لو سبق مدعي الكبرى حقيقة لا يصح
دعوة مدعي الصغرى فكذا اذا سبق حكما الا انا استحسنا واثبتنا نسبهما
استدلالا بما ذكر في الدعوى وهو ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا
ولدت ولدين في بطنين فادعى كل واحد منهما وكذا صحت دعوتهما وثبت
نسب كل واحد منهما ممن ادعاه استحسانا لان وقت الدعوة كان الاصغر
مشتركا بينهما في الظاهر محتاجا الى النسب وكذلك الجارية حين علقت
بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر وان ظهر في الباطن باعتبار
الاستيلاد انها زايلة عن ملكه والملك من حيث الظاهر يكفي لثبوت
النسب وصيرورة الولد حر الاصل كما في ولد المغرور فكان مدعي الاصغر في
الاستيلاد بمنزلة المغرور الا ان في المغرور يضمن قيمة الولد للمستحق
وهنا لا يضمن لان ثمة لولا الدعوة مع الجهل بحال الجارية كان الولد مملوكا
للمستحق فصار بالدعوة متلفا عليه معنى وهنا لولا دعوة مدعي الصغرى
لما حصل الولد مملوكا للمستحق فصار بالدعوة متلفا عليه معنى وهنا
لولا دعوة مدعي الصغرى لما حصل الولد مملوكا لمدعي الكبرى لان في زعمه
انها ولد ابنته وانها حرة ويضمن مدعي الكبرى لشريكه نصف قيمة الجدة
ونصف عقرها ان كانت حية او ميتة لان الجدة علقت بالكبرى وهي في
ملكهما فصار مدعي الكبرى مستولدا جارية مشتركة بينهما ولا يضمن
قيمة الكبرى بخلاف الفصل المتقدم لانه ضمن نصف قيمة الام ومن ضمن
قيمة الام لا يضمن قيمة الولد لانه دخل فيه ويكون الولد حر الاصل

ولو كانت الجدة قتلت واخذ القيمة بينهما نصفين لم يضمن نصف
قيمة الجدة ويضمن نصف عقرها لان مدعي الصغرى لما اخذ نصف قيمتها
من القاتل وصل اليه بدلها مرة فلو اخذ من شريكه ثانيا يصير اخذا
بدل نصيبه مرتين وذلك لا يجوز ولان القاتل لما غرم قيمتها صارت الجارية
في الحكم كانها خرجت عن ملكهما بخلاف الفصل الاول ولم يضمن نصف قيمة
الكبرى في قول ابي حنيفة رحمه الله موسرا كان او معسرا ويضمن عندهما
ان كان موسرا نصف قيمتها ام ولد وان كان معسرا سعت هي فيه وابو حنيفة
رحمه الله سوى بين هذا وبين ما تقدم لان رق ام الولد لا يتقوم بالاعتاق
عنده وهما فرقا والفرق ان الجدة متى كانت حية او ميتة فمدعي الكبرى
يضمن قيمة امها وهي الجدة فيدخل ضمانها ومتى كانت مقتولة لم يضمن
حتى يدخل فيضمن نصف قيمتها واما مدعي الصغرى لا يضمن نصف قيمة
الصغرى لاتفاقهما على حريتها من الاصل بخلاف ولد المغرور ولا يضمن نصف
قيمة الكبرى وان اقر انها ام ولده وقد تملك على شريكه نصيبه لان مدعي
الكبرى كذبه فيه فانه اقر بحريتها وقد صح اقراره فانه يثبت نسب الكبرى
منه ويضمن الكبرى نصف عقرها على رواية الجامع لانه اقر بنصف العقر
لشريكه وهو يقول انها حرة وهي احق به ومن اقر لانسان بمال فقال المقر
له ليس لي وانما هو لفلان وفي بعض الروايات تضمن كل العقر لانه وطيها
بعد ما حكم بحريتها لان دعوة الكبرى تستند الى وقت علوقها وعلوق الصغرى
بوطي بعده ووجه رواية الجامع ان دعوة مدعي الصغرى وعلوقها وجدت
والجارية في ملكهما ظاهرا فكان موجبا نصف العقر فلو تحمل انما يحمل باسناد
الحرية والاسناد انما يثبت الى وقت العلوق في حق النسب وما لا بد منه
لا في حق غيره فلا يظهر في حق المنافع المستوفاة بالوطي لانعدامها وقت الثبوت
لما عرف ان الاسناد يظهر في القائم لا في الغائب وقيل ليس في المسئلة
اختلاف الروايتين بل ما ذكر هنا انه يجب نصف العقر جواب الحاصل لانه
وجب لمدعي الصغرى على مدعي الكبرى نصف العقر ووجب على مدعي الصغرى
جميع العقر ووجب فيتقاصان بالنصف ويبقى عليه النصف وهو التوفيق
فيما ذكر في الدعوى جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى
احدهما الاكبر والاخر الاصغر صحت دعوتهما وهي ام ولد لمدعي الاكبر لسبقه
بالدعوة معنى وعلى مدعي الاكبر نصف العقر لمدعي الاصغر وعلى مدعي
الاصغر جميع العقر لمدعي الاكبر وفي بعض النسخ نصف العقر وهو
التوفيق في مسئلة ذكرها في الزيادات جارية بين رجلين ولدت
ولدين في بطنين فقال احدهما الاكبر ابني شريكي والاصغر ابني وصدقه

الشريك

الشريك فالجارية ام ولد لمدعي الاكبر ويضمن لشريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها ويثبت نسب الاصغر من المقر ويضمن قيمته لشريكه موسرا
كان او معسرا كما في المغرور ويضمن جميع العقر في رواية الزيادات لانه اقر
بوطي ام الولد المغرور وفي رواية يضمن نصف العقر وان قيل امكان
المقاصة فيما ذكر من المسئلتين موجود لاتحاد من له وعليه ولا امكان في
مسئلتنا لاختلافهما فان نصف العقر يجب لمدعي الصغرى على مدعي
الكبرى وما وجب على مدعي الصغرى فهو حق الكبرى فكيف تتم المقاصة
قلنا مدعي الصغرى اقر بالعقر لمدعي الكبرى لان من زعمه ان الكبرى مشتركة
بينهما الا ان الكبرى انما استحقت ذلك باقرار مدعي الكبرى فلا يظهر ذلك
في حق مدعي الصغرى فاتحد من له ومن عليه فتتحقق المقاصة ولو ولدت
الجارية الاولى منذ ملكاها لاقل من ستة اشهر والمسئلة بحالها فالدعوة دعوة
مدعي الصغرى لان دعوته دعوة استيلاد لكون العلوق في ملكه ودعوة
مدعي الكبرى دعوة تحرير لانعدام الملك وقت العلوق فكانت دعوة الا
ستيلاد اولى لانها سابقة حكما الا ترى ان الجارية المشتركة اذا ولدت ولدين
في بطنين فادعى احدهما الاصغر اولا ثم ادعى الاخر الاكبر صارت الجارية
ام ولد لمدعي الاصغر لسبقه بالدعوة واذا صحت دعوته ثبت نسب
الصغرى منه ويصير الكبرى ام ولد له ويضمن نصف قيمة الكبرى ونصف
عقرها لاستيلاد الجارية المشتركة ومدعي الكبرى ان زعم انها حرة
وانها ابنته الا انه صار مكذبا شرعا على ما ذكرنا فان كانت الجدة حية
فهي ام ولد لمدعي الكبرى بخلاف المسئلة الاولى حيث كانت الجدة ام ولد
له حية كانت او ميتة حتى يضمن نصف قيمة الجدة لان حق ام الولد انما
يثبت تبعا للولد ففي المسئلة الاولى دعوة مدعي الكبرى دعوة استيلاد
فاستندت واستند حرية الولد الى وقت العلوق فيثبت حق الحرية
للام من وقت العلوق تبعا للولد وفي ذلك الوقت كانت محلا لحقيقة العتق
فكانت محلا لحق العتق بطريق التبعية فيثبت حق العتق وان لم يثبت نسبها
منه لوجود الاقرار بالاستيلاد في الملك وليس من ضرورة ثبوت امومية
الولد باثبات النسب وفي المسئلة الثانية دعوة مدعي الكبرى دعوة
تحرير فيعتق الكبرى وقت الدعوة فيثبت حق العتق للام باقراره ايضا
وقت الدعوة فمتى كانت حية كانت محلا لحقيقة العتق فكانت محلا
لحق العتق ومتى كانت ميتة لا تكون محلا لحقيقة العتق فلا يكون محلا
لحق العتق لان الحق معتبر بالحقيقة فاذا كانت حية حتى صارت ام ولد
ضمن نصف قيمتها لشريكه موسرا كان او معسرا لانه اقر بتملك نصيب
صاحبه ولهذا يحل له وطيها ويعتق بموته والولاء له والاكساب له وضمان

التملك لا يختلف باليسار والعسار بخلاف الجارية المشتركة اذا ولدت
ولدين في بطنين فادعي احدهما الاصغر ثم ادعي الاخر الاكبر حيث يصح
دعوة مدعي الاكبر وان صارت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر لانها كانت
مشتركة بينهما حين علقت بالاصغر والاكبر منفصل عنها قبل ذلك
فاذا ادعاه مدعي الاكبر وهو يحتاج الي النسب يثبت نسبه منه الا انه
يضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا لانه مقصود بالدعوة
والاتلاف فيكون دعوته بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعي الاكبر هل
يغرم شيا من العقر وينبغي ان يغرم نصف العقر لانه اقر بوطي الامة
حال كونها مشتركة فيغرم نصف العقر وان لم يثبت لها امية الولد من
جهته وهو نظير ما ذكرنا في رجل مات وترك اثنين وجارية فظهر
بها حبل فهذا الذي اقر بالحبل للاب لم يثبت الحبل من الاب بقوله ولكن
يعتق عليه نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة
الاخر ويثبت نسب الولد منه لانه يحتاج الي النسب والنصف منه
باق علي ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال ملكه واكثر ما فيه
صار كالمستسعي عند ابي حنيفة فيصح دعوته فيه ولا يضمن من قيمة
الام شيا لانه لا يتملك علي شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبه
بالاقرار السابق ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك اخوه لانه اقر
بوطيها سابقا علي اقرار اخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون
مقرا بنصف العقر لاخيه بسبب لم يبطل ذلك السبب باقرار اخيه
فكان له ان يصدقه ويستوفيه منه ولو ولدت الجارية ولدا لاقل
من ستة اشهر منذ ملكاها فادعي احدهما الولد صحت دعوته والولد
ولده لانه يملك اعتاقه فيملك الدعوة لانه اسرع ثبوتا بدليل ان
الاب يملك دعوة ابن الابن ولا يملك اعتاقه والمولي اذا ادعي ولد امة
المكاتب يصح اذا صدقه المكاتب ولا يصح اعتاقه ويضمن نصف قيمة الام
يوم ادعي الولد موسرا كان او معسرا لانه يملك نصيب الشريك بالاستيلاد
لانه ثبت امومية الولد باقراره فصار متملكا عليه ولا يضمن نصف
عقرها لانه اقر بوطيها سابقا علي ملكه والحكم في الولد حكم عبد بين
شريكين اعتقه احدهما لان الدعوة في حق الولد دعوة تحرير بدليل
ثبوت الولا للمدعي عليه **فان قيل** المدعي لما ملك نصيب الساكت
في الام بالقيمة ينبغي ان لا يضمن قيمة الولد كما في دعوة الاستيلاد **قلنا**
في دعوة الاستيلاد يتملك نصيب شريكه من الجارية وقت
العلوق ولهذا اعتبرت القيمة وقت العلوق والولد يوم العلوق
في بطنها وهو منها فيملك نصفه بتملك نصفها كالو اشتري نصفها

والولد

والولد في البطن فيكون ضمان نصفها كالو اشتري نصفها وضمان نصفه
نصفه فلا يضمن نصف الولد مرة اخري اما في دعوة التحرير انما تملك نصيب
الساكت من الام يوم الدعوة الولد منفصل يوم الدعوة فلا يملك نصيب
الشريك فيه كالبيع فبقي الولد مشتركا والمدعي اعتقه بالدعوة
فيثبت للشريك ثلاث خيارات عند ابي حنيفة وعندهما خياران **عبد**
صغير بين رجلين اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر فهو ابنه في قول ابي حنيفة
رحمه الله لان عنده العتق يتجزي نصيب الاخر باق علي ملكه فيصح
دعوته ونصف ولايه للمعتق باعتاقه فان ثبوت نسبه من الاخر لا يبقي
ما صار مستحقا من الولا للاول ويستوي ان كان ولد عندهما اولا وان كان
الغلام كبيرا فاقر بذلك فهو ثابت النسب من المدعي سوا ادعاه الذي اعتقه
او الاخر وان جحد ذلك لم تجز دعوة الذي اعتقه لانه لم يبق له فيه ملك
وتجوز دعوة الذي لم يعتقه لان نصيبه باق علي ملكه وهو بمنزلة المكاتب
له واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزي فلا يجوز دعوة
واحد منهما الا بتصديق الغلام له في ذلك وان كان صغيرا لا يصح دعوة
الذي لم يعتقه لانه عتق كله فالاخر ادعي مولي غيره فلا يصح وان
ادعاه الذي اعتقه صحت دعوته استحسانا لانه اذا كان صغيرا
فيده باقية عليه وان زال ملكه **باب من الدعوي والبينات**
الذي يكون بعضها اولي من بعض والغصب وغيره اصل الباب
ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما البينة يقضي
ببينة الخارج عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقضي ببينة ذي
اليد في قول وفي قول تتهاتر البينتان ويكون المدعي لذي اليد كما في
يده له علي القول الثاني ان بينة الخارج حجة يجوز دفعها بالطعن فيها
فيجوز دفعها بالمعارضة كالادلة الشرعية واذا تحقق التعارض فالقاضي
يتيقن بكذب احدهما لان العين الواحدة في وقت واحد لا يكون كله
ملكا لكل واحد منهما فيبطل البينتان ويبقي العين في يد ذي اليد
بحكم اليد وحجته للقول الثاني انهما استويا في الدعوي فيترجح بينة
ذي اليد لان لحجة اليد والبينة ولهذا كان اليد حجة ذي اليد قبل
اقامة الخارج البينة وذو الحجتين يترجح علي ذي حجة واحدة كما
في دعوي النكاح والنتاج ودعوي تلقي الملك من ثالث ولهذا لو
ادعي العبد الحرية او التدبير تلقي الملك من ثالث او الامة الاستيلاد
واقاما البينة تقبل بينة العبد وان كان في يد نفسه وكون القول
قوله لا يمنع قبول بينته كالمودع اذا ادعي رد الوديعة كان القول
قوله ولو اقام البينة تقبل والقول قول العبد في حرية الاصل

ولو اقام البينة تقبل والمستاجر مع الظير اذا اختلفا فقال المستاجر ارضعته
بلبن الدابة وقالت ارضعته بلبني فالقول قولها ولو اقاما البينة فالبينة بينتها
وكذا الوصان وترك ابنين احدهما مسلم والاخر ذمي فادعى المسلم انه مات مسلما
والذمي انه مات ذميا فالقول قول المسلم ولو اقاما البينة فالبينة بينة المسلم
وبيانه استوايهما في الدعوى اما لغة فلان المدعي من تضيف الشي الى نفسه
ويقول هو لي وهو كذلك واما شرعا فلان المدعي شرعا من يحتاج الى الاضافة
الى نفسه وهو يحتاج الى الاضافة بعد اقامة الخارج البينة ان لم يحتج اليه
قبله واذا كان مدعيا تقبل بينته بالنص واذا قبلت بينته بالنص يترجح على
الخارج لاجماعنا ان بينة ذي اليد متى قبلت يترجح على بينة الخارج كما ذكرنا
من المسايل ولان لليد نوع دلالة ليست من جنس البينة فاذا انضمت الى
البينة اوجب الترجيح كالقياس من الخبر وكقرابة الام تنضم الى قرابة الاب
ولا يقال البينة حجة من لا يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لذي اليد ولهذا
كان القول قوله فلا يكون البينة حجة له ولان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم الحجة قلنا الظاهر يشهد له قبل اقامة الخارج البينة فلاجرم لا يقبل
بينته قبل اقامة الخارج اما بعده فالظاهر يشهد للخارج فيقبل بينة
ذي اليد وهو منكر قبل اقامة الخارج البينة لانه كان يكفيه ان يقول ليس لك
اما بعده لا يكفيه الانكار بل يحتاج الى الدعوى فكانت البينة حجة لصيرورته
مدعيا محتاجا الى اقامتها باقامة الخارج **ولنا** ان بينة ذي اليد تقوم على ما
يشهد له الظاهر به فلا يكون حجة كبينة المديون على ان لا دين عليه الا
ترى انه لو اقامها قبل اقامة الخارج لم يقبل على قول الكل وهو محتاج اليها
لاسقاط اليمين عن نفسه والبينة تقبل لهذه الحاجة كما لو اقام المودع
البينة على هلاك الوديعة او ردها فكذا بعد اقامة الخارج البينة على
هلاك الوديعة او ردها فكذا بعد اقامة الخارج البينة وهذا لان البينة
انما تقبل اذا صدرت بعد دعوى صحيحة والدعوى هنا فاسدة لوجهين
احدهما انه يدعي الاثبات لنفسه وهو ثابت قبل دعواه بدليل اليد ولما كان
ثابتا قبل دعواه فسد دعواه ولا يصح البينة على الملك من غير دعوى في حقوق
العباد ولان اقامة البينة على اثبات ما كان ثابتا لغو والثاني انه لو عجز عن
اقامة البينة على الملك لا يحلف الخارج ولو صحت الدعوى لاستحق اليمين
فلم يجر فيه اليمين كما لو عجز الخارج عن اقامة البينة يحلف المدعى عليه لا يلزم
على ما ذكرنا المودع لو اقام البينة على الرد يقبل ولو عجز عن اقامة البينة
لا يحلف المودع وكذا تقبل بينته على الرد وعلى براة ذمته وذمته بريئة
بقوله فلا حاجة له الى اثباته بالبينة لان دعواه صحيحة لانه لو سكت
بعد ما صار مودعا ولم يدع الرد كان ضامنا فكان دعواه صحيحا واقامة

البينة

343

البينة على الرد تثبت البراة والبراة لم تثبت بكونه مودعا لانه اذا لم يثبت
كان ضامنا فكانت البينة مفيدة وانما لا يحلف المودع لانه سلطه على الرد
فاذا ادعى ما هو مسلط عليه من جهته فكانه صدقه حكما وسقوط اليمين
لاجل التصديق لا يدل على فساد الدعوى الا انه وان صدقه حكما يجب نوع
اليمين على المودع نفيا للتهمة فهو بهذه البينة ينفي التهمة واسقط اليمين
فكانت مثبتة امرا لم يكن ثابتا من قبل اما هنا لم يوجد من الخارج التصديق
صريحا وحكما ثابتا لا يجب اليمين لفساد الدعوى وهذا لان شهود ذي اليد
يشهدون له باعتبار يده الظاهرة اذ لا طريق لمعرفة الملك الا اليد وبينة
الخارج لا تندفع بيد ذي اليد وان كان القاضي يعاينها فكذا لا تندفع بينة
تعتمد تلك اليد بخلاف النتاج فان باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة
على النتاج وانما اعتمدوا سببا اخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من
قبول البينة عليه وبخلاف بينة مجهول الحال على حريته لان الشهود لا
يجوز لهم ان يشهدوا بحريته بسبب الدار فانما اعتمدوا سببا اخر غير
ظاهر عند القاضي وكذا شهود المشتري فوجب قبول بينته ثم تترجح بيده
والثاني ان البينات تترجح بزيادة الاثبات والاثبات في بينة الخارج اكثر
فيترجح به كالبايع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة والمراة
مع الزوج اذا اختلفا في المهر واقاما البينة تترجح بينة البايع والمراة
لكثرة الاثبات وبيان ان الاثبات في بينته اكثر وجهان احدهما انه يثبت الملك
على خصم هو مالك وبينة ذي اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لان
بمجرد اقامة البينة لم يثبت الاستحقاق له قبل القضا فلا يصير هو
مقضيا عليه لو قضي ببينة ذي اليد ولهذا قالوا على اخذ التوليب يترك في
يده قضا ترك ولو قضي ببينة الخارج صار ذو اليد مقضيا عليه فلزيادة
الاثبات رجحنا بينة الخارج بخلاف النتاج لان كل واحدة من البينتين
تثبت اولية الملك لصاحبه وذاك لا يكون استحقاقا على غيره ولهذا
لا يصير ذو اليد مقضيا عليه اذا اقام البينة على النتاج حتى لو اقام ذو
اليد البينة على النتاج بعد القضا للخارج تقبل بينته فلما استويا في
الاثبات رجحنا بينة ذي اليد وكذا في دعوى تلقي الملك استوت البينتان
في الاثبات لان استحقاق كل واحد منهما على البايع فرجحنا بينة ذي
اليد لتاكد شرايه بالقبض وهذا بخلاف الادلة الشرعية فان بها
حجة في النفي والاثبات فتحقق التعارض وهنا البينات للاثبات
لا للنفي وحاجة ذي اليد الى نفي استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض
والثاني ان بينة الخارج تظهر الملك له من كل وجه رقبة ويدا وبينة
ذي اليد تثبت الملك له من وجه دون وجه لان اليد اظهرت الملك له

من وجه ويفيد ما ظهر باليد لا تثبت بالبينة فكانت البينة مظهرة
من وجه دون وجه او تثبت ملك الرقبة دون ملك اليد فكانت بينة الخارج
التي اظهرها اكثر فكانت اولى لانه لا معارض لها بقدر الزيادة فيجب العمل بها
ولا يمكن العمل بها الا بالعمل بالكل فيعمل بالكل ولان اليد ليس دليل الملك
بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانها محتملة قد تكون بيد وديعة
او اعارة وغيرها واما الحكم فلانهم لو قالوا نشهد لانا رأيناه في يده
لا يقبل ولو كانت دليل الملك لقبلت لانه يؤكد ما نشهد انه كما لو قالوا
رأيناه اشتراه او ورثه ولهذا لو شهدا باليد الماضية لا تقبل ولو كانت
دليلا لقبلت كما لو شهدا بالملك الماضي ولهذا لا يستحق الشفعة باليد
عندكم ولا تجب الدية بها ولان اليد ان دلت على الملك لكن لا تدل على
اولية الملك وبالبينة تثبت اولية الملك حتى يستحق الزوائد ويرجع
الباعة بعضهم على بعض فتترجح بينته كما في النتاج لانا نقول اليد
دليل الملك ظاهرا لان الظاهر ان الشيء اذا كان في يد انسان يكون
ملكه لان الاصل هو الاصالة دون النيابة وهذا على اصله اظهر
فان عنده يستحق الشفعة باليد مع انها لا تستحق الا بالملك ولهذا
لو رأى شيئا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك
له والملك لا يعرف عيانا وانما يعرف بدليله ودليله اليد ولهذا كان
الشراء دليل الملك ودلالته بناء على يد البايع وكذا سائر اسباب الملك
قوله محتملة قلنا الظاهر ما ذكرنا ولانا لا ندعي انها علة بل ندعي انها دلالة
وفي جميع الصور هي دالة لكن قد يتخلف المدلول لمعارض وان كانت
محتملة لكنها ترجحت بالتحري والمحتمل يترجح بالتحري فان كان يقع في قلبه
انه ملكه يحل له الشهادة والا فلا **واما** اذا قالوا رأيناه في يده لا تقبل
وان سلمنا فلانا ندعي انها دليل الملك ظاهرا وانه لا يكفي للاستحقاق والالزام
ويكفي للدفع والابقاء وهنا لو ثبت لثبت استحقاقا وانها لا تكفي والثاني ما ذكرنا
ان اليد دليل الملك بالتحري والتحري فعل الشاهد وفعله لا يثبت بقوله عند
القاضي واحالته الى اليد دليل على عدم وقوعه في قلبه انه ملكه فيبقى
محتملة وانما لا يستحق الشفعة ولا تجب الدية لان هذا الزام والظاهر لا يكفي
للالزام واما الشهادة على اليد الماضية ممنوعة والشهادة على الملك
الماضي ايضا ممنوع على ما ذكرنا ونحن نسلم انها تثبت دليل اولية الملك
المطلق دعوى اولية الملك ولكن لا نسلم ان دعوى الملك المطلق دعوى
اولية الملك بل دعوى الملك مطلقا لان دعوى اولية الملك دعوى ملك
مقيد والمطلق غير المقيد وان كان في الملك مقيد لكنها يدخل فيه هذا القيد
يدخل فيه غيره فالذي ليس عليه ان في دعوى الملك المطلق لو اقام
البينة

وقضي له ثم اقام المقضي عليه البينة لا تسمع ولو كان دعوى اولية
الملك تسمع كما لو ادعى النتاج وقضي له ثم اقام ذو اليد البينة على
النتاج ولو اقام المدعي اولا البينة على النتاج وقضي له ثم اقام ذو
اليد البينة على الملك المطلق لا تسمع ولو كان موجبا اولية الملك لقبل
كما في النتاج ولو اقام احد الخارجين البينة على النتاج والاخر على
الملك واقام الخارج مع ذي اليد احدهما على النتاج والاخر على الملك
المطلق يقضي لمدعي النتاج ولو كان موجبا اولية الملك يقضي بينهما
وكذا لو ادعى شيئا مطلقا ثم قال اشتريته واقام البينة تقبل ولو كان
هذا دعوى اولية الملك لا تقبل للتناقض كما لو ادعى النتاج اولا ثم الشراء
واما استحقاق الزوائد فلانها تبع ملكه تبعا لملك الاصل فيملكه حكما للملك
المطلق لا حكما لاولية الملك وهذا لان ملكه في الاصل يثبت بالدليل وحكم
التبع حكم الاصل والذي في يده التبع لم يثبت ملكه بالدليل فكان
هو اولى ورجوع الباعة ايضا حكم الملك المطلق لانه لا يمكن القضاء بالملك
المطلق الا وان يكون البايع بائعا ملك الغير وما ذكر من الاحكام فنحن
نسلم انه يجوز ان يكون القول قول انسان والبينة بينته انما الشأن
في ان بينة الخارج اولى ام بينة ذي اليد **وحرف آخر** ان من صار
مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له في تلك الحادثة الا اذا
كان في بينته ما يكون خلاصا عن بينة المستحق كما لو ادعى دينا على
انسان واقام البينة فقضي له ثم اقام المقضي عليه البينة على
القضاء او الابراء تقبل وكذا لو قضي للمدعي بالنتاج ثم اقام المقضي عليه
البينة على النتاج او اقام الرجل البينة على النكاح وقضي له ثم
اقامت المرأة البينة على الطلاق **وحرف** اخر ان الدار متى كانت في يد
اثنين كانت بمنزلة دارين متجاورتين لان حكم كل نصف يخالف حكم
النصف الاخر فاذا ادعيا يكون كل واحد منهما مدعيا لما في يد
صاحبه فيما في يده فيحلف كل واحد منهما على ما في يده وتقبل
بينة كل واحد منهما على ما في يده وتقبل بينة كل واحد فيما في يد صاحبه
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **دار** في يد رجلين اقام كل واحد منهما
بينة انها له واقام اجنبي البينة انها له يقضي بنصف الدار للاجنبي
والنصف بينهما لكل واحد منهما الربع لان في يد كل واحد منهما نصف
الدار فيجعل كل نصف كدار على حدة ويسمى احدهما الاكبر والاخر
الاصغر فيقول النصف الذي في يد الاصغر ادعاه الاكبر وهو
خارج وحده وادعاه خارج اخر فاقاموا البينة تقبل بينة
الخارجين دون بينته فيقضي بينهما نصفين والنصف الذي

في يد الاكبر ادعاه الاصغر وهو خارج في حقه وادعاه خارج اخر واقاموا البينة فيقضي بينهما نصفين فجعل للاجنبي نصف ما في يد كل واحد منهما فصار له نصف جميع الدار وحصل لكل واحد منهما نصف ما في يد صاحبه وهو الربع ولو كان الاجنبي يدعي على احدهما بعينه وهو الاكبر مثلا انه غصب منه الدار والمسئلة بحالها فللاجنبي ثلاثة ارباعها وللاصغر ربعها ولا شيء للاكبر لان الاجنبي مع الاصغر يدعيان ما في يد الاكبر فيقضي بما في يده بينهما نصفان ثم الاجنبي مع الاكبر يدعيان ما في يد الاصغر فيقضي بجميع ما في يد الاصغر للاجنبي لان الاجنبي اثبت على الاكبر انه غاصب فصارت بينته دافعة لبينة الاكبر فصار كانه لم يدع هذا النصف الا الاجنبي فيقضي بجميعه له الا ترى انه لو ادعى دارا في يد رجل واقام البينة واقام اخر البينة ان هذا المدعي غصب منه هذه الدار وانه او دعها اياه قضي له بجميع الدار وبطلت بينة الاول ولان الاجنبي اذا اثبت الغصب على الاكبر صار اثبات الغصب عليه كاثبات الشرا من جهته ولو اثبت الشرا من جهته كان الاجنبي احق بها بخلاف النصف الذي في يد الاكبر لان الاجنبي لم يثبت على الاصغر حقا فاستويا فيما في يد الاكبر كرجلين ادعيا دارا في يد ثالث اقام احدهما البينة على الملك المطلق واقام اخر البينة انه غصبها منه صاحب اليد او او دعها عنده يقضي بينهما نصفين **وكذا** لو اقام احدهما البينة على الايداع والاخر على الغصب يقضي بينهما نصفين كذلك هنا بخلاف ما لو كانت الدار في يد رجلين فاقام كل واحد منهما البينة انها داره غصبها منه صاحبه فانه يقضي بينهما نصفين لان كل واحد منهما يثبت على صاحبه انه غصبه ما في يده منه وفي يد كل واحد منهما نصفه وليست في بينة احدهما ما يدفع بينة الاخر فكانت بينة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه اولى بالقبول ولو اقام احدهما البينة انه ثوبه استودعه الميت الذي هذا وارثه واقام اخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضي به بينهما لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه في جميع الثوب وان وصوله الى الميت كان من جهته ولا ترجيح لمدعي الغصب في معنى الضمان للاخر ثابت ايضا فان المودع اذا مات مجهلا للوديعة يضمن ولان المقصود اثبات الملك في العين ولا معتبر بضمان القيمة مع بقاء العين بخلاف ما لو اقام احدهما البينة ان هذا ثوبه غصبه منه ذو اليد واقام اخر البينة ان ذا اليد اقر انه له وانه يقضى به لمدعي الغصب لانه اثبت الملك لنفسه بالبينة واثبت ان ذا اليد كان غاصبا

والاخر

والاخر اثبت اقرار الغاصب بالملك له واقرار الغاصب ليس بحجة في الاستحقاق على المالك وبخلاف ما لو اقام البينة على دراهم بعينها انها ماله غصبها اياه الميت فهو احق بها من غرما الميت لانه اثبت بالبينة ملك العين لنفسه فان الدراهم تتعين في الغصب ولهذا لا يملك الغاصب امساك العين ورد المثل وحق الغرما انما كان في ذمة الميت فتتعلق بعد موته بماله لا بمال المغصوب منه **وكذا** لو اثبت الاجنبي على الاكبر فعلا اخر كالايداع او الاعارة وغيرها لانه اذا اثبت عليه فعلا فقد ابطل بينته واستحق جميع ما في يده ولو اقام الاجنبي البينة انها له غصبها منه الاكبر واقام الاكبر البينة ان الاجنبي غصبها منه واقام الاصغر البينة انها له ملكا مطلقا كان للاجنبي نصف الدار والنصف الاخر بينهما لان دعوى الغصب وجد منهما فاستويا لان دعوى الغصب كما يصح على صاحب اليد يصح على غيره فصار كان لو العدم دعوى الغصب وعند عدمه نصفها للاجنبي ونصفها بينهما وهي مسئلة اول الباب ولو اقام الاجنبي البينة انها له غصبها منه الاصغر واقام البينة انها له غصبها منه الاكبر واقام الاكبر البينة انها له فللاجنبي ثلاثة ارباعها وللاكبر ربعها مما في يد الاصغر ولا شيء للاصغر وهي المسئلة الثانية لان الاجنبي مع الاصغر ادعيا في يده فيقضي بجميع ما في يده الاجنبي لانه اثبت غصبا على الاصغر فيما وقع فيه الدعوى والاصغر لم يدع عليه شيئا فخرج الاصغر عن مزاحمته فسلم ما في يد الاكبر له ثم الاجنبي مع الاكبر ادعيا ما في يد الاصغر وليس في بينة احدهما ما يرفع بينة الاخر فيقضي بما في يد الاصغر بينهما كما لو ادعيا عينا في يد ثالث ادعى احدهما عليه الغصب والاخر ملكا مطلقا واقاما البينة يقضى بينهما كذلك هنا ولو اقام الاصغر البينة انها له غصبها منه الاكبر واقام الاكبر البينة انها داره غصبها الاصغر فللاجنبي النصف الذي في يد الاكبر وللاكبر النصف الذي في يد الاصغر ولا شيء للاصغر لان ما في يد الاكبر ادعاه الاجنبي مع الاصغر ودعوى الاصغر باطل لانه مشهود عليه بالغصب من جهة الاجنبي فيقضي بهذا النصف للاجنبي وما في يد الاصغر ادعاه الاجنبي مع الاكبر ودعوى الاجنبي باطل لانه مشهود عليه بالغصب من جهة الاكبر فيقضي به للاكبر ولو اقام الاجنبي البينة على الاكبر انه غصبها منه واقام الاكبر البينة على الاجنبي انه غصبها منه واقام الاصغر على الاجنبي ايضا انه غصبها منه فللاكبر والاجنبي النصف الذي في يد الاكبر لاستوائهما في البينة لان كل واحد منهما يدعي الغصب على صاحبه والنصف الذي في يد الاكبر للاصغر

الاصغر

لان في بينته ما يدفع بينة الاجنبي لان الاصغر ادعي الغصب على الاكبر
وهو لا يدعي الغصب على الاصغر وانما يدعي على الاكبر فاندفعت
بينة الاجنبي ببينته ولو ادعى الاكبر الغصب على الاصغر وادعى الاصغر
الغصب على الاكبر ايضا وادعى الاجنبي ملكا مطلقا فالنصف للاجنبي
والنصف بينهما لان الاجنبي مع الاكبر ادعيا ما في يد الاصغر وبينة احدهما
لا تدفع بينة الاخر لانه يدعي الغصب على صاحب اليد فيكون ما في يد
الاصغر بينهما ثم الاجنبي مع الاصغر ادعيا ما في يد الاكبر وبينة احدهما
لا تدفع بينة الاخر ولو ادعى كل واحد منهما الغصب على الاصغر وادعى
الاصغر الغصب على الاكبر ايضا وادعى الاجنبي ملكا مطلقا فالنصف
للاجنبي والنصف بينهما لان الاجنبي مع الاكبر ادعيا ما في يد الاصغر
وبينة احدهما لا تدفع بينة الاخر لانه يدعي الغصب على صاحب
اليد فيكون ما في يد الاصغر بينهما ثم الاجنبي مع الاصغر ادعيا ما في يد
الاكبر وبينة احدهما لا تدفع بينة الاخر لانه يدعي الغصب على صاحب
اليد فيكون ما في يد الاصغر بينهما ثم الاجنبي مع الاصغر ادعيا في يد الاكبر
وبينة احدهما لا تدفع بينة الاخر ولو ادعى كل واحد منهما الغصب على
صاحبه وادعى الاجنبي الغصب عليهما واقاموا البينة فللاجنبي نصفها
والنصف بينهما لان الاجنبي مع الاكبر ادعيا النصف الذي في يد
الاصغر ولا يدعي احدهما الغصب على صاحبه فيه فيقضي بما في يده
بينهما ثم الاجنبي مع الاصغر ادعيا النصف الذي في يد الاكبر فيقضي
بينهما ولان دعوى الاجنبي على الاكبر بالغصب ودعوى الاكبر على
الاصغر بالغصب استويا فلغى اعتبار الغصب وصار كانه لم يكن فبقي كل
كل واحد منهما مدعيا ملكا مرسلا وكذا الاجنبي مع الاصغر فان قيل
لم لا يكون للاجنبي جميع الدار وقد اثبت الغصب عليهما قلنا اذا اقام
البينة انهما غصباه فقد اثبت على كل واحد منهما غصب النصف لا غصب
الجميع فانصرف غصب كل واحد منهما الى ما في يده خاصة لا الى ما في يد
صاحبه بخلاف ما تقدم لان هناك يثبت الغصب على احدهما ودعوى
الغصب على غير صاحب اليد صحيحة فقد ابطل بينة من يدعي عليه
الغصب في كل الدار وهنا ادعى عليه غصب نصف الدار وصاحبه
ايضا يدعي غصب نصف الدار عليه فاستويا ودعوى الاجنبي
غصب نصف الدار عليه ينصرف الى ما في يده فلم يوجد دعوى الغصب
فيما وقع فيه القضا بينهما لان القضا بينهما وقع فيما في يد صاحبه
والله اعلم **باب ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولا وما لا يكون**
اصل الباب ان القضا على الغايب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم حاضر

وقد مر **وحرف** اخر ان من ادعى حقا على انسان بطريق الاصالة
ان كان ممن يجوز اقراره ويثبت المدعي بتصديقه تقبل البينة عليه
لانه خصم وان كان ممن لا يجوز اقراره ولا يثبت المدعي بتصديقه
تقبل البينة عليه لانه ليس بخصم فيحتاج الى معرفة من يصح
اقراره ومن لا يصح فنقول اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن
والمراة والمولى وفي بعض النسخ بالخمسة والخامسة الام واقرار
المراة يصح بثلاثة بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالولد اذا كان
لها زوج وان لم يكن لها زوج فاقرت بالولد اذا كان لها زوج واب
لم يكن لها زوج فاقرت بالولد من الزنا يصح وفي بعض النسخ باربعة
وهي الوالدة ويشترط في صحة اقرار الرجل ان يولد مثله لمثله وليس
له نسب معروف وتصديق الاب او الابن اذا كان عاقلا لان اقرار المرء
على نفسه مقبول وعلى غيره لا فالرجل بالاقرار يقر على نفسه ان
الولد ينسب اليه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والمراة
تقر على الغير وهو صاحب الفراش وفيه حمل النسب على الغير وقد قال
عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة واصل هذا ما روي عن الشعبي
ان امراة سبيت ومعها صبي فاعتقا فكبر الصبي واكتسب مالا ثم
مات فقالوا للمراة خذي ميراث ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان
القرية وكنت ظيرا له فكتب بذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب لا يورث
الحميل الا ببينة قال محمد الحميل عندنا كل نسب كان في اهل الحرب وليس
هذا يختص باهل الحرب فان الحميل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل
كضمين بمعنى ضامن او من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل
بمعنى المقتول الا انه انما وضعه على اهل الحرب بناء على العادة لانه لا
يمكن اثبات انسابهم بالبينة في دار الاسلام وقلما يتعذر ذلك فيما
بين المسلمين فلهذا وضعه في اهل الحرب ولان سبب ثبوت النسب
من الرجل مضمر الاعلاق وهو خفي لا يقف عليه غيره فيقبل فيه قوله
وسبب ثبوت النسب من المراة الولادة يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها
فاما الاقرار بغير هولاء من الاخ والعم والجد والجدة لا يصح لان فيه حمل النسب
على الغير فلا تقبل البينة عليه الا اذا ادعى مالا وحقا نسبه فحينئذ
ينتصب خصما وتقبل البينة عليه لانه ادعى شيئا لا يمكنه اثباته الا
باثبات النسب على الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب على
ما مر غير مرة وهذا اذا اقر به في حال الحياة اما اذا اقر به بعد
الموت يصح وفيه الاقرار في حق المشاركة في الارث لا في ثبوت النسب
واذا لم يثبت النسب بالاقرار في حالة الحياة ذكر في الزيادات انهما

لا يتوارثان وذكر في الفرايض وبعض روايات الدعوي
انهما يتوارثان قيل ما ذكر في الزيادات محمول على ما اذا كان للمقر
وارث معروف وما ذكر في الدعوي على ما اذا لم يكن له وارث معروف لان
كل واحد منهما اقر لصاحبه بالنسب والميراث فاذا لم يكن له وارث لم يكن
في اعتبار الاقرار في حق الارث ابطال حق احد فيصح ويجوز ان يصح الاقرار
بالميراث وان لم يثبت النسب كالواقر باخ بعد موت الاب وقيل لا بل في
المسالة روايتان وجه رواية الزيادات ان الاقرار بالميراث ما ثبت
قصدا وانما ثبت في ضمن النسب فاذا لم يثبت النسب لم يثبت ما في
ضمنه اذا نبته هذا قال محمد رحمه الله رجل ادعي على رجل انه اخوه لابيه
وامه او انه عمه او ادعي على امراة انها اخته ولم يدع ميراثا فلا خصومة
بينهما ولا تقبل بينته لان هذه بينة قامت على الغايب وهو الاب
لان الاخوة تتفرع عن الابوة لانه عبارة عن الاجتماع في صلب
الاب او رحم الام وليس عنه خصم لا قصدي ولا حكمي اما القصدي
فلان المدعي عليه ليس بوكيل ولا وصي عنه في هذا الدعوي واما الحكمي
فلان الابن لا تقوم مقام الاب فيما يدعي من النسب حال حياته وبعد مماته لانه
ليس بمال ولا اثر من اثار المال ولهذا لو اقر به لا يصح فان ادعي ميراثا
فهو خصم ويقضي ببينته ويكون ذلك قضاء على جميع الناس لان الحاضر
انتصب خصما عن الغايب حكما لانه ادعي حقا على الحاضر بسبب يتصل
بالغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب حكما ولهذا لو اقر به يثبت النسب
لان المشاركة في الميراث ولا يثبت في حق النسب لان المشاركة في الميراث ترجع
اليه والنسب يرجع الى غيره الا رواية عن ابي يوسف انه قال يثبت النسب
وكذا لو ادعي انه ابوه لانه يدعي فعلا عليه وهو انه ولده منه ولا بد
يتعلق بنفس الدعوي حكم وهو عدم وجوب القصاص عليه بقتله
ولهذا لو اقر به يصح الا ان الصبي اذا كان ممن يعبر عن نفسه او بالعالم
يثبت النسب الا بتصديقه لان الاقرار يتوقف على تصديق
المقر له اذا كان التصديق منه متاتيا منه ولانه من وجه يدعي عليه وحق
الانتساب اليه قال عليه السلام من انتسب الى غير ابيه او
انتمي الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين
لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فلا يثبت المدعي به الا بتصديقه او
البينة ولو ادعي الاب وانكر المدعي عليه ولا بينة للمدعي فلا يمين على
احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يدعي ميراثا او نفقة قبل
صاحبه فحينئذ يستحلف على الميراث دون النسب واذا استحلفه
فنكل قضي بالمال دون النسب لان احد الحكمين ينفصل عن الاخر فعند

وجه رواية الدعوي ما ذكرنا صح

النكول انما يقضي بما يجري فيه الاستحلاف كما لو ادعي سرقة
على انسان فاستحلف فنكل قضي بالمال دون القطع وكذا لو ادعي
ميراثا اولا فهو دعوي الميراث بالنسب سوا ولو ان رجلا ورث دارا
من ابيه فادعي اخر انه اخوه لابيه قد ورث معه هذه الدار وجحد
ذو اليد لم يستحلف على النسب هنا بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه
الله فلا يشكل فاما عندهما كل نسب لو اقر به لم يصح لا يستحلف على
ذلك النسب اذا انكروا الاخوة لا تثبت باقراره بخلاف الابوة والبنوة
ولكنه يستحلف بالله ما يعلم له في هذه الدار نصيبا كما يدعي لانه
يدعي المال والاستحلاف يجري في دعوي المال الا انه استحلاف على
فعل الغير لانه يدعي الارث على الميت بنسب بينهما والاستحلاف على
فعل الغير يكون على العلم واذا ادعت امراة انه ابنها وصدقها لم يثبت
النسب ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في
حقه كان ما اقر به حق وانه لا يصدق في حق الغير للتهمة فان كان هناك
وارث تتمكن تهمة المواضعة واذا لم يكن وارث معروف لا تتمكن التهمة لان
كل واحد منهما يتمكن من انشا سبب يجعل ما له لصاحبه كالوصية وعقد
الموالاة فلا يتمكن التهمة وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب ولهذا قال
ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف في النسب ويستحلف في المال المدعا
به وهو الميراث فان شهدت لها امراة على ذلك ثبت نسبه منها لان
شهادة القابلة يظهر في النسب وهو الولادة لانه مما لا يطلع عليها الرجال
لكنه يشترط تصديق الابن لانه اذا كذبها لم يثبت النسب الا بحجة تامة
وشهادة المراة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم يشهد لها امراة
لكن صدقها الزوج يثبت النسب منهما اما من الزوج فباقراره على
نفسه واما منها فتبعا له لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت
النسب منهما فانما يحال بالنسب على هذا السبب الظاهر لقيط ليس في
يد احد فادعي رجل حر مسلم انه ابنه فهو ابنه استحسانا والقياس
ان لا يثبت نسبه لانه حق يدعيه فلا يثبت بدعواه كساير الحقوق
وجه الاستحسان ان هذه الدعوي في معني الاقرار في معني
الاقرار على نفسه بحق الحضانة والنفقة ولان فيه منفعة للصبي
لانه يحتاج الى التعاهد والحفظ والانتساب والتناصر والنفقة والرجل
غير متهم في دعوته فتقبلت فان التقطه رجل وادعي انه ابنه لا تقبل دعوي
غيره لان الولد استغني عن النسب بدعوي الاول فلا يقبل دعوي غيره
بغير حجة ولو ادعاه ذو اليد مع الخارج معا فهو ولد ذي اليد لانهما
استويا في الدعوي ولاحدهما يد وقول الانسان فيما في يده مقبول

وقول غيره غير مقبول وان لم يدع ذو اليد وادعاه غيره فهو ابن
المدعي صدقه الذي هو في يده او كذبه **والقياس** ان لا يقبل دعوى
الخارج لانه يستحق بدعواه يد غيره فلا يقبل كما لو اراد اخذه ليحفظه
وجه الاستحسان ان يد الملتقط يد ضعيفة بدليل ان للحاكم ازالتها
وتسليمه الى غيره اذا راى في ذلك مصلحة ودعوى الخارج فيها زيادة
حق للصغير وهو وجوب الحضانة ويد الملتقط لا تتعلق بها وجوب
الحضانة واحكام النسب فكان الانفع للصغير اولى بخلاف ما اذا اراد الخارج
اخذه من غير دعوى النسب لان اللقيط في حكم المباح الذي يجوز لكل واحد
اخذه وامساكه فمن سبقت يده اليه كان اولى ولو ادعى ذو اليد انه
ابنه فاقام رجل البينة انه ابنه قبلت بينته وتبطل دعوى ذي اليد
لان البينة حجة مطلقة الا ترى ان صاحب اليد في المال محكوم له بالملك
فيه من حيث الظاهر فلا يمنع استحقاق الخارج له بالبينة فكذا
النسب **ولو ادعى** ذو اليد انه التقطه ولم يدع نسبه واقام رجل
او امراة البينة انه الملتقط اخوه قبلت بينته ويقضى بالاخوة ويدفع
اليه لانه اثبت لنفسه حق الحفظ والحضانة ولا يتوصل الى اثبات
هذا الحق الا باثبات النسب فصار كدعوى المال وكذا لو ادعى الذي في يده
انه عبده واقامت امراة البينة انه اخوها حر الاصل قضيت باخوته وحريته
لانها اثبتت لنفسها حق الحضانة ولا يتوصل الى ذلك الا باثبات النسب
والحرية ولو اقاما البينة فبينتها اولى لانها تثبت الحرية كما لو ادعيا عبدا
واقام احدهما البينة انه ملكه واقام الاخر البينة انه ملكه اعتقه
او دبره كانت البينة المثبتة للعتق او التدبير اولى ولو ان رجلا
من العرب مات وله ابن فادعى رجل انه كان عبدا لابيه وانه اعتقه
وانكر الابن فاقام البينة تقبل بينته وكذا لو مات المعتق وترك ابنا
وبنتا فادعى ابن العربي انه اعتق ابا هذا الابن وهذه البنت وانهما
مولا مولياي وجحدا ذلك او احدهما واقام البينة تقبل بينته وكذلك
لو ادعى المعتق الولا على المعتق او المعتق على المعتق واقام البينة
تقبل لان الولا بمنزلة النسب ويدعي عليه فعل الاعتاق او وصول
رقبته وماليته اليه من جهته ووجوب الانتساب اليه فرق بين الولا
والنسب فانه لو ادعى انه مولى ابيه من اعلى او من اسفل يقبل بينته
وفي النسب لو ادعى انه جده او ابن ابيه لا تقبل بينته الا بدعوى المال
لان في الولا لو صدقه انه مولى ابيه او ابن المعتق صدقه انه اعتق
اباه صح تصديقه فكذلك اذا اقام البينة وهناك لو صدقه لا يثبت
النسب وكذا اذا اقام البينة وهذا لان النسب انما يثبت منه بواسطة

فكان

فكان فيه تحميل النسب اما الولا لا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم
كانه هو المعتق ولهذا لا يرث النسا الولا ولو كان بواسطة لثبت
للانثى كما يثبت للذكر الا ترى انه لو اعتق عبدا ثم مات وترك اثنين
ثم مات احدهما عن ابن والاخر عن عشر بنين ثم مات المعتق كان المال
بينهم على احد عشر سهما كانهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان النصف
لابن ميراثا عن ابيه والنصف للعشرة ميراثا عن ابيهم واشار الفقيه
ابو بكر البلخي الى فرق اخر فقال الولا من اثار المالية فانه اثر ملك اليمين
لانه يثبت بالعتق ولا صحة للعتق الا في ملك اليمين فكان من اثار ملك
المال ولهذا لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله الشهادة على الولا بالشهرة
الحاقا له بالاموال ثم الابن قام مقام الاب الميت فيما يدعي على الميت
من المال وفيما هو من اثار المال وان كان المدعي لا يدعي قبله مالا في الحال
بان ادعى دينا على ابيه وليس في يده مال من تركة ابيه يريد بذلك
اثبات الدين على ابيه حتى لو ظهر مال استوفى دينه ولا يحتاج في
اثباته بالبينة فكذا يقوم مقام الاب الميت فيما هو من اثار الملك والمال
وان كان لا يدعي قبله مالا في الحال بخلاف الاخوة والجدودة ونحوهما
لانه ليس باثر من اثار المال انما الولاد من اثار ملك المتعة والابن لا
يقوم مقام الاب في ملك المتعة هكذا فكذا فيما كان من اثاره **وهذا** اذا كان
الرجل اصله عربيا والاب والابن كلاهما معتقان لقبيلة واحدة لان
الابن يقدر على اكتساب الولا لتلك القبيلة فانه لو اشترى عبدا
واعتقه يثبت منه الولا ويكون الولا لجميع العشيرة فهو غير متهم في
دعواه واقراره اذا كان يقدر على اكتساب الولا فاما اذا كان الاب
من قبيلة معتقا لهم والابن معتقا لقبيلة اخرى فاقام البينة
ان هذا مولى ابيه ينبغي ان لا يقبل بينته لانه اراد اثبات الولا لقوم
ابيه وهو لا يقدر على كسب الولا لهم لانه لو اعتق عبدا كان ولاؤه
لقومه لا لقوم ابيه وهو نظير ما ذكرنا في الاقرار بالاخ وله وارث او لا
وارث له وكذا ولا الموالاة بمنزلة ولا العتاقة لان كل واحد منهما يدعي
العقد على صاحبه فكان مدعيا عليه فعلا فانتصب خصما بقوله
وكذا لو ادعى انه والى مع ابيه لانه حكم عقد موالاة الاب لاكتساب
المال وانه مما لا ينتقض بموت العاقد فاشبه البيع والابن يقوم
مقام الاب في حقوق البيع واحكامه كالرد بالعيب وخيار الرؤية
والشرط وان لم يكن في يده مال فكذا في ولاء الموالاة ولهذا لو اقر
به يثبت وكذا لو ادعى على امراة نكاحا او ادعت المراة عليه
نكاحا لانه يدعي العقد عليه والنكاح يتعلق به احكام مقصودة

ولهذا لو اقر به يثبت **امراة** ادعت علي رجل انه ابنها وادعي رجل
علي امراة انها امته او ادعت امراة علي رجل انه ابوها واقامت البينة
تقبل بينتها ويقضي بانها امته لانها اقامت البينة علي الفعل وهو
الولادة لانه فعل يثبت به النسب فيقبل ادعت حقا او لم تدع لان النسب
مقصود في جانبها لا في جانب الاب وانما اورد هذا الاشكال وهو ان
المراة او الرجل هنا يحمل النسب علي الغير فان النسب يثبت من الاب
علي ما ذكرنا الا تري ان امراة لو كان في يدها صبي لا يعبر عن نفسه
فقالت هذا ابني لا يثبت النسب بخلاف الرجل فكان ينبغي ان لا تقبل
البينة كما في الاخ والعم وغيرهما الا ان هنا قال يقبل لانها تثبت الفعل
والنسب يثبت من الام بالولادة وان لم يثبت من الاب كولد الزنا والملاعنة
ولو ادعت انه ابن ابنها ان ادعت ميراثا او نفقة فهو خصم وتقبل البينة
والا فلا واذا اقضي بالبينة يكون علي الناس كافة لانها تدعي حقا علي
غيره لانه ما لم يثبت نسب ابيه منها لا يثبت نسبه منها فصار كالاخوة
والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما ويدفع الخصومة عن نفسه مما يذكر انه لغيره

اصل الباب ان توجه الخصومة
في الملك المطلق يفتقر الي اليد دون الملك لانها لو توقفت علي الملك
لا تصح الدعوي لمن احال اليد الي غيره تندفع الخصومة علي ما ذكرنا
وحرف اخر ان علم القاضي في حالة القضا في باب الاموال حجة يجوز
له ان يقضي به كالبينة بل اولي لان معاينة السبب تفيد له علم
اليقين وشهادة الشهود لا تفيده ذلك لاحتمال الكذب فاذا جاز
له ان يقضي بالشهادة فلان يجوز له ان يقضي بعلم نفسه اولي بخلاف
الحدود الخالصة لله تعالي فانه لا يجوز له ان يقضي بها بعلم نفسه
استحسانا وفي القياس يجوز له ايضا لما قلنا وجه الاستحسان
ان الحدود التي هي من خالص حق الله تعالي يستوفيه الامام علي
سبيل النيابة من غير خصم يطالبه به من العباد فلو اكتفي بعلم
نفسه في الاقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور والاقامة بغير
حق وهو مامور بان يصون نفسه عن ذلك بخلاف القصاص وحد
القذف وغير ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم يطالب به من
العباد وبوجوده ينتفي التهمة عنه فكان مصدقا فيما زعم انه راي ذلك
ولان ولاية الاستيفا للولي فلا يثبت لنفسه حقا بخلاف الحدود الخالصة
لله تعالي لان ولاية الاستيفا له فكان متهما في اثبات الحق لنفسه يوضح
الفرق ان المقر بالحدود الخالصة لله تعالي اذا رجع صح رجوعه ولم
يكن للقاضي ولاية الاقامة للتعارض بين خبريه فكذا اذا اخبر القاضي انه

راي

راي ذلك وانكر هو لم يكن له ولاية الاقامة للتعارض بين الخبرين فكلم
مسلم امين فيما يخبر به من حق الله تعالي ولهذا ضمنه في السرقة لان
ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه فاما حد القذف والقصاص
وغير ذلك من حقوق الناس فالرجوع فيه بعد الاقرار باطل وللقاضي
ان يلزمه ذلك باقراره فكذلك معاينة السبب لانها اقوي في افادة العلم
من الاقرار بخلاف ما اذا عاين ذلك قبل تقلد القضا او في غير مصره الذي
هو قاض فيه لانه حين عاين النسب فقد استفاد به علم الشهادة
وبان استقضي بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك وعلم القضا فوق علم الشهادة
فان علم القضا ملزم والشهادة بدون القضا غير ملزم بخلاف ما اذا علم
حالة القضا لانه استفاد علم القضا بمعاينة السبب والدليل عليه
ان ما يستفيده من العلم بمعاينة السبب وما يستفيده بشهادة
الشهود عنده في الحكم سوا ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقضي
يفيده علم القضا وقبله لا يفيده ذلك حتي لو استقضي يعيده علي القضا
وقبله لا يقبله ذلك حتي لو استقضي شاهد الفرع لم يكن له ان يقضي
بما كان من شهادة الاصل عنده ما لم يشهدوا بذلك بعد ما استقضي
فكذا عند معاينة السبب اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل اقام بينة علي دابة في يد رجل انها له واقام ذو اليد البينة
انها ملك فلان اودعه اياه او غصب منه او اعاره او سرق منه او ضلت
منه فوجده او وصلت اليه بسبب لا يفيده ملك الرقبة تندفع عنه
الخصومة لما ذكرنا وكذا لو شهدوا انه وصل اليه من جهة فلان ولم
يشهدوا بالملك له لانهم احالوا اليد الي غيره ولو اقام البينة علي انها
ملك فلان ولم يشهدوا علي هذه الاشيا فالذي في يده خصم لان
بهذه البينة لم يثبت الملك لفلان لانها قامت لاثبات الملك للغايب
وهو غير محتاج اليه فان دفع الغايب اليه يكفي لدفع الخصومة لان به
يثبت ان يده يد حافظة فلم ينتصب خصما عن الغايب في اثبات الملك
له فصار اقامة البينة ولا اقامة بمنزلة ولو لم يقم كان خصما فكذا اذا
اقام بخلاف ما اذا اقام علي الوصول اليه من جهته لانه اثبت لنفسه
اليد الحافظة بخلاف ما لو اقر المدعي انها لفلان وقال الذي في يده
اودعنيها فلان حيث تندفع الخصومة لان الاقرار للغايب صحيح
فيثبت الملك واليد لفلان فاذا رايناها في يده فالظاهر انها وصلت
اليه من جهته وذو اليد يدعي الوصول اليه من جهته فيثبت الوصول
اليه من جهته بتصادقهما باقرار الذي في يده قصدا وباقرار المدعي
ظاهرا فاندفعت عنه الخصومة بخلاف البينة فانها غير صحيحة

للغايب وكذا لو اقام البينة على اقرار المدعي انها لفلان فلا خصومة
بينهما لان اقراره ينفذ عليه خاصة ولا يتعدى الى غيره فلما شهدوا
على اقراره انها لفلان بطلت دعواه انها له هذا اذا ادعى ملكا مطلقا
ولم يبين سبب زواله اما اذا بين سبب الزوال بان ادعى انها لفلان
اشتريتها منه وقال ذو اليد في يده اودعنيها فلان او غصبتها منه وغير
ذلك تندفع الخصومة عنه من غير بينة لانهما توافقا ان اليد كانت لذلك
لذلك الغير وان الظاهر وصوله اليه من جهته الا اذا قال المدعي
اشتريتها منه وامرني بالقبض منك واقام البينة على ذلك تقبل
بينته ويقضى له على ذي اليد لانه اثبت ببينته انه احق بحفظها منه
وان له حق نقلها من يد ذي اليد الى يد نفسه بامر صاحبها اياه بذلك
وخصومة الغايب لا تندفع عنه فكذا خصومة نايبه ولانا عاينا ذلك
كان له حق قبضها فكذا اذا اثبت بالبينة ولو قال ذو اليد هذا المال دفعه
عندي ولا اعرف مالكها جاء رجل وادعى انه له واقام البينة انتصب المودع
خصما لان الامين ينتصب خصما لغيره ولو ادعى فعلا ولم يسم فاعله بان
قال هذه العين لي غصب مني او سرق مني او اخذ مني واقام ذو اليد
البينة انها وصلت اليه من جهة الغايب بسبب لا يوجب به الملك
اجمعوا ان قوله اخذ مني او غصب مني تندفع الخصومة لان الفعل غير
مدعى عليه لان هذا فعل لم يسم فاعله فكان المدعى عليه مجهولا
ودعوى الفعل على المجهول لا يصح فاذا كان ذو اليد خصما باعتبار يده
وقد اثبت ان يده يد حفظ تندفع الخصومة كما في دعوى الملك المطلق
واما قوله سرق مني فالجواب كذلك في القياس وهو قول محمد وزفر
رحمهما الله لانه لا يصير الفعل مدعى على ذي اليد كما في الغصب
والاخذ ولكن استحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فقالا
لا تندفع عنه الخصومة لوجهين احدهما ان قوله سرق مني بمنزلة قوله
سرقته مني الا انه اختار هذا اللفظ ابتداء الى ما ندبت اليه في الشرع
من التحرز عن اظهار الفاحشة والاحتيال لدرء الحد فاذا آل الامر
الى ان يبطل حقه يعود فيدعي السرقة فجعلنا هذا دعوى على
صاحب اليد حكما واعتبارا فلا تندفع عنه الخصومة باحالة اليد الى
غيره كما لو ادعى عليه حقيقة وهذا لانه يحتمل ان يكون هو السارق
ويحتمل ان يكون غيره الا انه لم يصرح لما ذكرنا فرجحنا جهة كونه سارقا
احتيالا لاسقاط القطع لانه لو تيقن هو سارقا توجهت اليه الدعوى
ويؤخذ منه العين فلا يجب القطع على السارق بعد ذلك وان علم
بيقين لان الظفر بالسارق بعد وصول العين الى يده ولو لم يتيقن هو

سارقا

سارقا لا يؤخذ العين منه فيجب القطع على السارق لو ظفر به لعدم
وصول العين الى المالك فرجحنا جهة كونه سارقا لهذا بخلاف الغصب
والاخذ لان الغاصب يجاهر بما صنع ولا يندب الى الستر على من يجاهر
بفعله فلا يحمل جهله على الستر وليس في تغيبه آخذا او غاصبا احتيال
درء الحد ايضا والثاني ان السارق في العادة يكون بالبعد من المسروق
منه فيشتبه عليه في ظلمة الليل انه فلان او غيره فهو بقوله سرق مني يتحرز
عن توهم الكذب وله ذلك شرعا فكان هذا معنى قوله سرقته مني
بخلاف الغصب ولان السراق قلما توقف على اوهم لخوفهم من اقامة
الحد عليهم ولو اندفعت الخصومة عن ذي اليد فهذا كان ابطالا لحق المدعي
لا تحويلا بمنزلة ما لو اقام البينة على انه اودعه رجل لا يعرفه بخلاف الغاصب
فانه يكون ظاهرا فيكون هذا من ذي اليد تحويلا للخصومة اليه لا ابطالا
لحق المدعي دار في يد رجل اقام آخر البينة انه اشتراها من الذي في يده
وقبضها ونقد الثمن واقام الذي في يده البينة ان فلانا اودعها اياه فلا
خصومة بينهما لانه ادعى عليه فعلا استوفى احكامه فكان عدما فصار
كدعوى الملك المطلق لانه لم يبق له عليه ولاية دعوى الفعل وهذا
تنصيص على ما حكاه القاضي ابو الهيثم على ما ذكرناه في الباب الثاني وان
لم يشهدوا على قبض المشتري فالذي في يده خصم ويقضى له بالشرا
ويدفع اليه لانه ادعى فعلا لم يستوف احكامه فكان معتبرا لانه يدعي عليه
فعل التسليم فلا تندفع الخصومة باحالة اليد الى غيره كما لو ادعى الغصب ولان
المدعي متى اثبت الشرا صارت اليد لغيره بالملك اخرجتها من يدك ثم
وصلت الى يدي بايداع الغير فلا يكون ناقضا بخلاف ما اذا لم يدع القبض
ولو ان البايع صدق المشتري في الشرا والقبض ولكن قال اودعنيها
فلان واقام على ذلك بينة تندفع عنه الخصومة لانه وان اقر بملك الدار
للمدعي لكن اثبته لنفسه يد حافظة وصح الجايز انه آجرها او رهنها
من غيره ثم ان المستاجر او المرتهن اودعها اياه فكانت يده محقة فلا يؤخذ
منه ولو ادعى دارا في يد رجل انها له فاقر الذي في يده انها كانت
للمدعي وقال فلان اودعنيها فاقام بينة على الوديعة فلا خصومة
بينهما لانه امكنه التوفيق بين الدعوى والاقرار فانه يقول كانت له
فيما مضى من الازمنة ثم زالت منه الى غيره بوجه من الوجوه ثم اودعنيها
فان لم تقم بينة اخذها المدعي لانه اقر اولا للمدعي الحاضر ثم للغايب
ووجد التصديق من الحاضر وانعدم من الغايب وهو موهوم
عسى يصدقه وعسى يكذبه فيؤمر بالتسليم الى الحاضر لا غير وهو م
فلو سلم اليه ثم حضر الغايب المقر له بالايداع وصدقه لا ياخذها

من المدعي حتى يقيم البينة انها له لانه كان اقر له اولا واتصل به التصديق
منه فلا يبطل حقه بتصادقهما **وكذا** لو ادعى انه اشتراها او وهبها له فلان وهي
لهذا المدعي فان اقام البينة على الوديعة تندفع الخصومة وان لم يقم احدهما
المدعي وان اقر للغايب اولا لان تصديق الحاضر اتصل به ولم يتصل به
تصديق الغايب فلا يجوز تعطيل هذا الاقرار والتصديق لامر موهوم فان
سلم اليه ثم حضر الغايب المقر له بالوديعة وصدقه اخذها من المدعي حتى
يقيم البينة انها له لان ذا اليد هنا اقر لحق الغايب اولا الا ان التسليم الى
المدعي لغيبته وعدم علمنا باتصال التصديق بالاقرار فاذا صدقه ظهر
صحة اقراره من حين وجوده وظهر ان اقراره للحاضر كان باطلا ولو صدق
المدعي الذي في يده الدار فيما ادعى من الوديعة فلا خصومة بينهما لان
الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة **وكذا** لو علم القاضي انها للمدعي
فصارت في يد الذي في يديه واقام ذو اليد بينة انها وديعة لاخر لم
يخرجها من يده لان امكان التوفيق ثابت اذ من المحتمل انها زالت عن ملكه
بعد ما علم القاضي الى اخر فاودع عند هذا لان علم القاضي بمنزلة البينة
ولو اقام المدعي البينة لا تنزع من يده فكذا اذا علم القاضي وكذا
لو علم القاضي ان الغايب المقر له بالوديعة اودعها الذي في يده لان كون يده
يد امانة ثابت عند القاضي وهذا الثابت فوق الثابت بالبينة **الا ترى**
ان القاضي لو عاين البيع او اقر الرجل لاخر بحق او عاين الغصب يجبر على
ايصال الحق الى المستحق عند طلبه كذلك هذا **ولو علم** القاضي ان الغايب
غصبها من الذي كانت له ودفعها الى الذي في يده اخذها منه ودفعها
الى صاحبه كالوثيقة بالبينة ولا يلتفت الى غيبته لانه اذا علم بطلان يده
الغايب وفساد قبضه فقد ظهر بطلان يد الحاضر ايضا والقاضي نصب
لايصال الحقوق الى اربابها فعليه ان يوصل الحق الى مستحقه بخلاف ما اذا
علم انها للمدعي ولم يعلم بالغصب وصاحب اليد اقام البينة على الوديعة
لا تنزع من يده لانه لم يعلم بفساد يد الغايب لجواز انها وصلت اليه
من جهة المدعي لانه لم يعلم فاذا لم يعلم تيقنا حمل امر المسلم على الصحة
ولم يجعلها للمدعي حتى يحضر الغايب **وذكر** في الاقرار اذا اقر الرجل
فقال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى الالف كل واحد منهما فهي للدافع
لانه اقر له باليد اولا حين اقر بوصوله الى يده من جهته ثم اقراره للثاني
حصل بما هو مستحق لغيره بيده فلا يكون ملزما اياه شيئا والمال للدافع
فاذا دفعه اليه برئ المقر مالكا كان او غير مالك الا ترى ان المودع من الغاصب
يبرأ برده اليه كالمودع من المالك وان قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان
فهي للمقر له الاول لانه سبق اقراره بالملك للاول فاقراره بعد ذلك باليد للثاني

لايصح في

لا يصح في حق الاول فان ادعاها الدافع فعليه اليمين اولا ما هي
لفلان لان المقر يقول وان اقررت بانك دفعتها الي ولكن الملك كان لفلان
وقد دفعتها اليه فليس لك دعوى على شيء فلهذا تتوجه اليمين على الثاني فان
حلف ما هي لفلان ضمن المقر له الاخر والوديعة والعارية في هذا سوا
اما اذا دفعها الى الاول بغير قضا فهو ضامن في قولهم لان اقراره حجة في حقه
وقد زعم ان المال وصل اليه من جهة الثاني فاذا دفعها الى غيره باختياره كان
ضامنا له مثلها **وان** دفعها بقضا فلا ضمان عليه للثاني عند ابي يوسف
لانه بنفس الاقرار للاول اتلف للثاني شيئا ولا اختيار له في الدفع وعند
محمد يضمن الثاني الفا لانه باقراره الاول سلط القاضي على القضا وقد
زعم انه مودع فيها من الثاني والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا كما
لو دل سارقا على سرقة الوديعة **ولو قال** هذه الالف لفلان اقرضنيها
فلان اخر وادعاها فهي للذي اقر له اولا لتقدم الاقرار له وللمقرض عليه
الف درهم لانه اقر انه قبض من الثاني بجهة القرض وانه يوجب ضمان المقبوض
على القابض **ولو كان** في يده عبد فقال هو لفلان باعنيه فلان اخر بالف
درهم فادعى كل واحد منهما ما اقر له به فالعبد للمقر له اولا يدفعه اليه اذا حلف
الله لم ياذن للاخر في بيعه له لتقدم الاقرار بالعين له ويقضي بالثمن للبايع
عليه لانه اقر انه من الثاني وثبت هذا السبب باقراره في حقه وقد
تم بتمنه فيقضي عليه **قال** ولا يشبه البيع والقرض والوديعة وفي
بعض النسخ ولا يشبه القرض والبيع والوديعة ما سواها وهذا اقرب
الى الصواب على ظاهر ما تقدم لانه اجاب في هذه الثلاثة بجواب واحد
واشارا الى الفرق بين هذه الثلاثة وبين المسألة الاولى من الباب
حيث قال يدفع المال الى الدافع ولا شي عليه للثاني **اما** اللفظ الاول
فهو مستقيم على اصل ابي يوسف في الوديعة فانه قال اذا دفع الى الاول
بقضا لم يغرم الثاني وفي القرض والبيع وان دفعه بقضا فهو ضامن للثاني
ويحتمل ان يكون المراد بيان الفرق بين القرض والبيع والوديعة في
ان الوديعة لا تكون مضمونة عليه للثاني ما لم يدفع الى الاول وفي
القرض والبيع المال واجب عليه للثاني وان لم يدفع الى الاول شيئا
وهذا فرق ظاهر فان المبايعة والاقراض سبب ضمان بخلاف الايداع
ولو اقر ان هذا العبد الذي في يده لفلان غصبه فلان المقر له من
فلان اخر فانه يقضي به للمقر له ولا يقضي للمغصوب منه بشيء لانه مقر
بالملك للاول شاهد عليه بالغصب للثاني وشهادته عليه بالغصب
غير مقبولة وفي بعض الروايات في لفظ السوال لفلان غصبه من فلان
وليس فيه ذكر المقر له فيكون المفهوم منه اقراره على نفسه بالغصب للثاني

وجوابه ان العبد للاول والمغصوب منه عليه قيمته قال الا ترى
انه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبه من فلان اخر وادعى ابو الصبي
انه ابنه وادعى المغصوب منه انه عبده قضى به للاب وهو حر لان ثبت
النسب منه لنفذ والاقرار له الا ترى انه لو قال هذا الصبي ابن فلان هو
ارسل به الي مع فلان كان الابن للاول اذا ادعاه دون الرسول لنفذ مع
الاقرار له وفي جميع هذا اذا ادعى الرسول ذلك كان له على المقر مثله لاقراره
انه وصل الى يده من جهته وتعذر الرد عليه بما اقر به للاول ودفع اليه
باختياره ما خلا الابن فان كان يعبر عن نفسه فاقر انه ابن الذي اقر به
المقر فلا ضمان على المقر للدافع لان من يعبر عن نفسه في يد نفسه وليس
للغير عليه يد موجبة للاستحقاق اذا لم يقر بالرق على نفسه وان كان
صغيرا لا يتكلم فعلى المقر قيمته للرسول اذا ادعى انه مملوكه لان الذي
لم يتكلم يثبت عليه يد موجبة للاستحقاق كالثياب وغيره وان قال هذه
الالف لفلان ارسل الي بها مع فلان وديعة وادعاها كل واحد منهما فهو
للاول فان قال الاول لبست لي ولم ارسل بها فهو للرسول لانه اقر بالكلام
الثاني ان وصولها الى يده كان من الرسول وانما كنا لا نامره بالرد
اليه لتقدم الاقرار الاول وقد بطل ذلك بتكذيبه وان كان المقر له
غائبا لم يكن للرسول ان ياخذها لانه ان كان يدعيها لنفسه فقد
صار مكذبا فيما اقر له وهو كونه رسولا ما لدفع اليه وحق الغايب فيها
ثابت لان الاقرار يلزم بنفسه ما لم يكذب المقر له وان كان الرسول مصدقا
له فيما اقر انه كان رسولا من جهة فلان فقد انتهت الرسالة باتصال
المال اليه فلا سبيل له على الاسترداد واذا اقر الخياط ان الثوب
الذي في يده لفلان سلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للاول
ولا ضمان عليه للثاني لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب الضمان
للثاني فان تسليمه اليه لا يكون سببا لاستحقاقه كالرسالة وكذا
ساير الصناع ولو اقر ان هذا الثوب سلمه اليه فلان ليعطيه قيصا
وهو لفلان وادعاه فهو للذي سلمه وليس للثاني شي وهو نظير مسئلة
اول الباب ولو اقر انه استعار هذا الثوب من فلان فبعث اليه مع
فلان فهو للذي اعاره اياه لانه صار مقرا بالملك واليد للمعير دون
الذي اوصله اليه بطريق الرسالة وان اقر ان فلانا اتاه بهذا الثوب
عارية من قبل فلان فادعاه فهو للرسول لانه اقر اولا بانه وصل الى
يده من جهته وذلك يلزمه الرد عليه فلا يبطل ذلك عنه باقراره
لغيره

باب ما يكون الرجل فيه خصما مما يدعي فيه
الخصومة والوكالة من الذي يقر المدعى عليه انما كانت له اصل

الباب

الباب ما ذكرنا ان اليد يوجب توجه الخصومة ومسايل الباب
من جنس ما تقدم ذكره اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله دار في يد
رجل ادعى رجل انه اشتراها من عبد الله بالف ونقده الثمن واقام
البينة وقال الذي في يديه اودعنيها عبد الله فلا خصومة بينهما اقام
البينة او لم تقم لانه ثبت الوصول اليه من جهة عبد الله بتصادقهما باقراره
نصا وباقرار المدعي ظاهرا فان كذبه المدعي في الوصول اليه من جهة عبد
الله وطلب من القاضي ان يحلفه على ما ادعى من الوديعة يحلفه القاضي
بالله لقد اودعها اياه عبد الله لانه ادعى عليه فعلا لو اقر به يلزمه فاذا
انكر يستحلف عليه واقرار المدعي بذلك ثابت من حيث الظاهر لانعدام
يد ثالث فاندفعت الخصومة فاما الوصول اليه من يد ثالث موهوم
بان غصب انسان من عبد الله او كان في يد وكيل عبد الله فوصلت اليه
منه لا من عبد الله ولا به الاستحلاف انما يثبت لمن يدعي خلاف الظاهر
فكان التحليف متعذرا فيحلفه وانما يحلفه على الثبات وان كان الايداع فعل
الغير لان تمام الايداع بقبوله وهو فعله فان حلف فلا خصومة بينهما وان
نكل فهو خصم كما لو اقر انه وصل اليه من غاصب غصبها من عبد الله
فانه يكون خصما لانه بالاقرار يفوت التصادق فكذا اذا نكل الا اذا اقام
البينة انها وصلت من وكيل عبد الله او من غيره فحينئذ تندفع الخصومة
ولو قال حين استحلف لم يودعنيها ولكن اغتصبتها منه فهو خصم
ويقضى عليه ويكون قضاء على عبد الله لان دعوى الغصب بعد الاقرار
بالوديعة تناقض منه فتبطل الدعوتان جميعا وصار كانه سكت ولم يقل
شيا ولو لم يقل شيا كان خصما وكان القضاء عليه قضاء على عبد الله فكذا
هذا طعن عيسى بن ابان وقال ينبغي ان تندفع الخصومة لانه جمع بين
دعوتين كل واحد منهما بانفراده يدفع الخصومة فايهما ثبت هنا يدفعها
والجواب نعم ان لو ثبت احدهما ولم يثبت لان التناقض يوجب ابطال الكلام
فيما له ان كان لا يوجب ابطاله فيما عليه واذا اقضى عليه يكون قضاء على
عبد الله حتى لو حضر لا يكلف اعادة البينة عليه لان البينة قامت على
خصم حاضر فيتعدى الى الغايب ولو اقام المدعي البينة على الشرا من عبد
الله وقال الذي في يديه اودعنيها عمرو وكيل عبد الله بامره فالذي
في يده خصم لان الوصول اليه لم يثبت من جهة عبد الله بتصادقهما
لان المدعي يقر بوصولها اليه من جهة عبد الله وهو يكذبه فيه وهو
يقر بوصولها اليه من جهة غير عبد الله والمدعي يكذبه فيه فلم يثبت
التصادق فان اقام البينة فشهدوا ان عبد الله دفعها الى عمرو وقالوا
لا ندري دفعها عمرو الى الذي في يده ام لا فالذي في يده خصم لان الخصومة

انما تندفع عنه بدفع عمرو اليه لا بدفع عبد الله الي عمرو ولو بثبت
وله ان يستحلف المدعي علي علمه ما دفعها اليه عمرو لانه لو اقر بذلك
اندفعت الخصومة عنه فان حلف فالذي في يده خصم وان نكل فلا خصومة
بينهما وانما يحلف علي العلم لانه علي فعل الغير وتمامه لم يتعلق به ولو اقام
ذو اليد البينة ان عمرا اودعها اياه وقالوا لا ندري من دفعها الي عمرو فلا
خصومة بينهما لانه يثبت الوصول اليه من جهة غيره ولا يمين علي ذي اليد
لانه اثبت ما ادعي بالبينة كالمودع اذا ادعي الرد واثبت بالبينة والله اعلم
باب ما يكون خصما فيما لو هلك في يده اصل الباب ان من ادعي
علي اخر دينا بسبب عين كان في يده واقام المدعي عليه البينة ان العين
كانت في يده وديعة او اعارة وغير ذلك لا تندفع عنه الخصومة لانه لا
يدعي الملك في العين وانما يدعي بسبب كون العين في ضمانه وهو في معني
دعوي الاستهلاك عليه وهو شيء يخصه فلا يمكنه التحويل الي غيره كدعوي
الغصب بخلاف دعوي العين لان توجه الخصومة باعتبار قيام يده عليه
وقد احال الي غيره ودعوي الضمان باعتبار هلاكه في يده وهذا لا يتحول
الي غيره **وحرف اخر** ان من عمل لغيره بامره ولحقه ضمان يرجع به علي الامر
كالوكيل بالبيع ونحوه لان منفعة عمله تحصل لغيره فيكون غرمه عليه وان عمل
لنفسه لا يرجع **وحرف** اخر ان الجز المتصل لا ينفصل بتصور الانفصال وحكم
البدل حكم الاصل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **عبد** مات
في يد رجل فاقام رجل البينة انه كان عبده واقام الذي كان في
يده البينة انه كان لفلان في يده وديعة او عارية او اجارة او رهن
او غصب فعلي الذي كان في يده قيمته للمدعي لانه يدعي القيمة في ذمته
فلا تندفع عنه الخصومة لما ذكرنا ولان من زعمه ان ذا اليد غاصب او
مودع الغاصب ووجب عليه الضمان بالهلاك في يده علي كل حال والمدعي
عليه وان اثبت ان غيره اودعه لكن بهذا لا يظهر انه ليس مودع الغاصب
فلا ينفي عنه الضمان فان لم يكن في اقامة البينة فايدة فلا تقبل فاذا
قضي عليه بالقيمة ثم حضر الغايب واقر بما ادعاه الذي في يده يرجع
الذي كان عليه في يده بما غرم في الوديعة والاجارة لانه بهذا القبض
عامل له لان منفعة الحفظ في الوديعة تحصل للمودع ولهذا كانت مؤنة
الرد عليه وكذا في الاجارة منفعة القبض تحصل للاجر في الحقيقة
لان منافعه انما تصير متقومة بالعقد والذي يحصل للمالك عين والذي
يحصل للمستاجر منفعة والعين خير من المنفعة ولهذا يلزمه مونة
الرد وكذا في الرهن لان المرتهن في حق العين بمنزلة المودع فكان قرار
الضمان علي المودع ولا يرجع عليه في الغصب والعارية لانه عامل

لنفسه لانه امسكها لمنفعة نفسه فكان قرار الضمان عليه الا تري
ان الغصب والعارية والوديعة والاجارة لو كانت معاينة لا يرجع في
الغصب ونحوه ويرجع في الوديعة ونحوها كذلك هنا وان جحد الغايب
ذلك كله فاقام صاحب اليد البينة علي الوديعة او الاجارة يرجع عليه
بما ضمن والا فلا لان قوله ليس بحجة في وجوب الضمان عليه وان لم يكن له
بينة له ان يحلفه في الوديعة او الاجارة فان حلف برئ وان نكل يرجع عليه
ولو كان العبد حيا وابق والمسئلة بحالها فهو خصم لما قلنا انه يدعي القيمة
في ذمته لانه هلاك حكمي فيجب الضمان كالهلاك الحقيقي ولهذا يضمن الغاصب
بالاباق كما يضمن بالهلاك فان قضي عليه بالضمان ثم حضر العبد ففي الغصب
والعارية سلم العبد لصاحب اليد لان قرار الضمان عليه لانه لا رجوع له علي
الغايب والملك في المضمون انما يثبت لمن تقرر عليه الضمان وفي الوديعة
والاجارة والرهن يرده علي صاحبه ويرجع عليه بما غرم لانه عامل له فكان
قرار الضمان عليه فيثبت الملك له والمودع بمنزلة الوكيل عنه بالشري لان
الملك له بنفس التضمين حتي لو اعتق الغايب ينفذ اعتاقه ولو اعتقه
المودع لا ينفذ ولو كان قريبا لهما يعتق علي الغايب لا علي المودع وللمودع ان
يرجع عليه بالضمان قبل الادا كالوكيل بالشرا **وان قال** المودع بعد ما
عاد من الاباق انا اخذه بالقيمة التي ضمنت ولا ارجع علي الغايب ليس له ذلك
كالوكيل لا يملك تحويل العين الي نفسه وان هلك في يده بعد العود يهلك
امانة كما لو هلك في يد الوكيل وكذا اذا ذهبت عينه عنده تذهب امانة
كما لو هلك في يد الوكيل وكذا اذا ذهبت قبل الحبس فان طلبها الغايب من
المودع من غير ان يودي الضمان فله ان يحبسه كما في الوكيل فان هلك بعد
الحبس يهلك بالقيمة بالاجماع وفي الوكيل بالشرا اذا حبس المبيع لاستيفا
الثمن فهلك في يده يهلك بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف يهلك باقل من قيمته ومن الثمن كالرهن وهنا الثمن والقيمة واحد
فلا يظهر الخلاف وان ذهبت عينه عنده بعد الحبس لم يكن مضمونا
كما لو ذهبت عين المبيع في يد الوكيل لان الفايت وصف والاوصاف لا يقابلها
الثمن اذا كان الفوات بافة سماوية ولكن يتخير الغايب ان شا اخذ وادي جميع
القيمة وان شا ترك كما في الوكيل **عبد** في يد رجل ذهبت عينه فاقام
رجل البينة انه عبده واقام الذي في يده البينة ان فلانا اودعه قبل
ذهاب عينه فلا خصومة بينهما في العبد لما ذكرنا غير مرة واما في الارش
لانه تبع لا يملكه الا بملك الاصل فاذا اندفعت الخصومة في الاصل تندفع
في التبع لانه لا يمكن القضا بالارش الا بعد القضا بالشخص لانه لا
يجوز ان يكون الشخص لواحد والارش لاخر ولو كانت جارية فولدت

في يده ثم ماتت فاقام المدعي انها جاريته ولدت في ملكه واقام
الذي كانت في يده البينة ان فلانا اودعها اياه قبل الولادة فولدت عنده
فانه يقضي للمدعي بقيمة الجارية لما قلنا انه يدعي القيمة في ذمته ولا
يقضي في الولد بشي حتى يحضر الغايب لان الولد قايم والملك فيه بطريق
الفصل عن الاصل بخلاف الارش الا ترى انه يجوز ان تكون الجارية لرجل
وارشها لاخر الا ترى انه لو اشترى جارية شرا فاسدا فولدت في
يده ولدا او ماتت كان للبايع ان ياخذ الولد وقيمة الام ولو فقيت عينها
واخذ المشتري الارش ثم ماتت فان البايع ياخذ قيمتها ويبقى الارش
للمشتري لانه لا يصلح ان تكون الجارية للمشتري والارش لغيره ويصلح ان
يكون الجارية ~~للمشتري والارش لغيره~~ لرجل والولد لغيره **جارية**
في يد رجل قتلها عبد لرجل فاقر الذي كانت في يده انها امة لفلان الغايب
اودعها اياه فهو خصم لصاحب العبد ويخير مولى العبد بين دفع العبد
اليه بالجناية او الفدا لان للمودع الخصام لانه مامور بالحفظ وهذا من
الحفظ الا ترى انه يقطع السارق لخصومته ولو غصب منه كان له ولاية
الدعوى والاسترداد فان دفع العبد بها ثم اقام رجل البينة ان الجارية
كانت له واقام الذي كانت في يده البينة على ما ادعى من الوديعة
فلا خصومة بينهما ان اراد المدعي اخذ العبد الجاني لان العبد قام مقام
الجارية لحما ودما ويجعل كان الجارية قايمة حكما ولو كانت قايمة حقيقة
واقام ذو اليد البينة على الايداع اندفعت الخصومة وتضمين ذي
اليد فيقضى له بها ولا تندفع الخصومة باحالة اليد الى الغير على ما ذكرنا
فاذا حضر الغايب فان اقر بالوديعة اخذ العبد لانه قايم مقام ملكه
ويرجع ذو اليد عليه بما ضمن من قيمة الجارية لانه عامل له وهو بمنزلة
ما لو ادعى عينا في يد رجل فاقر انه ملك فلان او انها ملك ولده الصغير
ولا بينة للمدعي فقال المدعي للقاضي انه استهلك ملكي باقراره فحلفه لي
انه ملك فلان او ملك ولده فان طلب تحليفه لياخذ العين لا يجيبه
القاضي الى ذلك لان فايدة الاستحلاف النكول وهو لو اقر انه للمدعي
بعد ما اقر به لغيره او لولده لا يصح فلا يحلف لعدم الفايدة وان اراد
استحلافه ليضمنه القيمة يحلفه القاضي على ذلك ولو ان العبد لم
يقتل الجارية لكن قطع يدها ودفع بيدها والمسالة بحالها فلا خصومة
بينهما في الجارية ولا في العبد حتى يحضر الغايب لان العبد بدل اليد
هنا كالارش فكان تبعا فاذا اندفعت الخصومة في الاصل يندفع في
التبع والله اعلم **باب ما يكون الرجل فيه خصما لاقراره ان**
الاصل كان له اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان المدعى عليه متى اقر بكونه

خصما

خصما ثم اراد ان يدعي اخراج نفسه عن الخصومة بتصرف احدثه فيما وقع فيه
الدعوى كالبيع والهبة مع التسليم واقام البينة على ذلك لا تندفع الخصومة
ثم خاصمه لانه يبطل حقا اقر به فلا يتمكن من ذلك الا بتصديق المدعي و
والمدعي متى اقر بخروجه عن الخصومة لانه لا يبطل حقا اقر به فلا يتمكن
من ذلك الا بتصديق المدعي والمدعي متى اقر بخروجه عن الخصومة
ثم خاصمه لا يصح اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **دار** في يد رجل
اقام رجل البينة عليه انها داره واقام الذي هي في يده البينة انها
كانت لي بعتها من فلان او وهبتها منه وسلمها اليه او تصدقت بها عليه
ثم اودعنيها وغاب لم تندفع عنه الخصومة ويقضى عليه لانه اقر انه
كانت لي بعتها من فلان او وهبتها منه وسلمها اليه او تصدقت بها عليه
ثم اودعنيها وغاب لم تندفع عنه الخصومة ويقضى عليه لانه اقر انه
كان خصما ثم ادعى اخراج نفسه ببيع جرى بينه وبين الغايب
والقضا على الغايب لا يجوز الا بحضرة من قام مقامه ولم يوجد اما
صاحب اليد فلانه يثبت بيعا جرى بينه وبين الغايب والانسان
فيما يدعي لنفسه على الغايب لا يكون خصما عنه ايضا لانه ليس بينهما اتصال
بسبب حتى يكون خصما فيقضى بالدار للمدعي وهذا لان المقصود من هذه
البينة نفي كونه خصما والبينة للاثبات لا للنفي الا ان النفي اذا كان في ضمن
الاثبات يثبت بطريق التبعية فاذا انعدم الاثبات فلو قبلت يكون القبول
لاجل النفي مقصودا وانه لا يجوز فان قضى له ثم حضر الغايب وادعى ان الدار
له واقام البينة يساله القاضي من اي وجه صارت له فان قال اشتريتها
من ذي اليد لا تسمع دعواه لان القضا على ذي اليد قضا على من تلقى الملك
من جهته والمدعى عليه لو اقام البينة على الملك بعد القضا لا تقبل فكذا
من تلقى الملك منه وان لم يبين شيا او ادعى الملك بجهة اخرى واقام
البينة تقبل لان القضا على ذي اليد لا يتعدى الى غيره اذا لم يتلق الملك
من جهته الا ترى انه لو ادعى واحد من عرض الناس على المقضي له
واقام البينة على الملك المطلق تقبل بينته وان صدقه المدعي فيما ادعى
من البيع تندفع عنه الخصومة لانه اقر ان يده يد الوديعة وكذا لو
علم القاضي بذلك لما ذكرنا وان حضر الغايب قبل القضا للمدعي لم يذكر
في الكتاب والجواب انه لو ادعى ملكا مطلقا صار كالخارجين وان ادعى انه
اشتراها من ذي اليد منذ شهر واقام البينة قبلت بينته لدفع
بينة المدعي لانه يثبت ان بينة المدعي قامت على غير خصم ويقال
للمدعي اعد الشهود على الحاضر ان شئت ولو اقر المدعي انها كانت
في يد فلان ولكنه قال لا ادري انه دفع الى هذا ام لا وذو اليد يقول

عينه صح

دفع الي فلان فلاخصومة بينهما لان اليد ثبت لغيرها بتصادقهما
فيثبت الوصول اليه من جهة الغير وفي الزيادات رجل في يده دار ادعى
رجل انه اشتراها منه منذ سنة وقال ذو اليد هي لفلان بعتها
منه منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها ان صدقه المدعي في ذلك او
علم القاضي به فلاخصومة بينهما وان اراد صاحب اليد ان يقيم البينة
علي ما ادعى لا تقبل لما مر فان اقام المدعي البينة علي ما ادعى ثم
حضر الغايب قبل القضا واقام البينة علي ما قال صاحب اليد قبلت
بينته لانه يثبت ان بينة المدعي قامت علي غير خصم فتبطل بينة
المدعي فان اقام المدعي بينة علي الحاضر يقضي له بسبق شرايه وان
حضر الغايب بعد ما قضي للمدعي لا تقبل بينته لان قضا القاضي بشري
المدعي منذ سنة يبطل كل بيع كان بعده الا ان يدعي شرا قبل سنة فيقضي
له لانه اسبق **رجل** اشترى دارا وقبضها فجا الشفيع وطلب الشفعة
فقال بعتها من فلان بكذا وسلمتها اليه ثم اودعنيها فان صدقه الشفيع
او كذبه وعلم القاضي لا تقبل بينة الشفيع لانه مودع وان اراد ذو
اليد انه يقيم البينة لا تقبل بينته لما قلنا فان قضي بالشفعة ثم
حضر الغايب واقام البينة علي الشرا لا تقبل لان القاضي لما قضي
بالشفعة وحق الشفيع مقدم علي حق المشتري صار المشتري مقضيا
عليه بحق سابق علي شرايه فيبطل البيع الثاني ضرورة **وان** حضر
الغايب قبل ان يقضي للشفيع واقام البينة علي انه اشتراها من المشتري
قبلت لانه اثبت ان بينة الشفيع قامت علي غير خصم فان اعاد الشفيع
البينة قبلت بينته ويأخذ باي البيعين شا كما لو ثبت ذلك عيانا وكذا
لو صدق الشفيع المشتري فيما قال قبل القضا بالشفعة لبطلت بينة
الشفيع لانه اقرانها قامت علي غير خصم وان صدقه بعد القضا
بالشفعة لا يبطل القضا لان القضا بالشفعة نقض لكل عقد باشره
المشتري فانما اقر بشري منتقض فلا يعتبر وهذا علي اصل ابي حنيفة
ظاهر لان القضا بالشفعة بمنزلة القضا بالبيع وهو قضا بنقض البيع
الثاني الذي يدعيه المشتري فينفذ ظاهرا وباطنا واما علي قولهما
ينبغي ان يرد القضا لانه اقر انه وقع بغير حق وانما لا يرد لان فيه
قضا بنقض البيع الثاني علي الغايب وانه مجتهد فيه **دار** اختصم
فيها رجلان الي القاضي فقام عند القاضي الباقي المدعي بشهود ثم
اقام الذي كان في يده البينة انه وهبها من فلان الغايب وسلمها
اليه بعد ما قاما لم تسمع بينته لانه لانه كان خصما بيده فهو يريد
بهذا اخراج نفسه من ان يكون خصما وكذلك البيع والصدقة الا اذا

علم القاضي بذلك او اقر المدعي او اقام ذو اليد البينة علي اقرار
المدعي لما ذكرنا في الابواب المتقدمة **وكذا** لو اقام المدعي شاهدا
واحدا او لما ادعى ثم صنع ذو اليد شيا من ذلك لان الشاهد
الواحد لا يوجب الاستحقاق ولو اقام شاهدين فعدلا او لم يقض
بشهادتهما حتى كان بعض ما وصفنا فهو خصم ولا تندفع عنه الخصومة
وان علم القاضي او اقام البينة لان المدعي اثبت ما عليه من الحجة وصار
المحل مستحقا له الا ان التاخير يكون من القاضي فلا يوجب ذلك بطلان
حقه والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما بالاقرار من غير معاينة القبض

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة وان الحكم متى
ثبت وقد ثبت سبق سببه يحال به الي السبب السابق كما اذا عاينا ه
الخروج لجرح ثم مات قبل البرء يحال به الي الجرح السابق وان التصرف يدل
علي اليد لان من تصرف وتقلب في شي فهو في يده في الحكم فاذا ثبت تصرف
الغايب حكما او حقيقة فقد ظهرت يده ولظهور يده اندفعت الخصومة
عن الحاضر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اقام البينة علي
دار في يد رجل انها له واقام الذي هي في يده شاهدين فقالا نشهد
ان فلانا اشهدنا ان الدار التي في يدي فلان هذا داره وانه اسكنها
هذا الذي في يديه ولم يره دفعها اليه وقد علمنا انها كانت يومئذ
في يد هذا الذي في يديه فلاخصومة بينهما لان شهادتهما بالاسكان
والدار في يد الساكن يوم الاسكان شهادة بالتسليم لان اليد اذا
ظهرت عقيب سبب يحال بها اليه فيثبت الوصول اليه من جهة
الغايب فاندفعت الخصومة عنه **وكذا** لو شهدوا ان فلانا اقر
انه اسكنها ولم يشهدوا انها داره لما ذكرنا ان اندفاع الخصومة
تتعلق بالوصول اليه من جهة الغير لا بملكه وكذا لو قالا لا نعلم
في يد من كانت يومئذ الا ان فلانا اشهدنا بما اخبرناك وانا نعلم
انها اليوم في يدي هذا الذي في يديه لانهما شهدا بالاسكان الصحيح
لان الاسكان الصحيح ان يكون فيه تسليم وتسلم وقد شهدا بالاسكان
والقبض الحال موجود فيحال الي الاسكان لانه ظهر عقيب الاسكان
فكانت الاضافة اليه واجبة ولان الاسكان ثبت بالشهادة والقبض
ظهر بالمعاينة فصار كانه ثبت كلاهما بالشهادة هذا كما قالوا في كتاب
الهبة اذا اقام البينة انه قد وهب مني والشي في يده قضي القاضي
له بالهبة وان لم يشهدوا بالقبض لان الهبة تثبت بالبينة والقبض
ظهر بالمعاينة كذلك هنا فان قال المدعي انا اقيم البينة ان الدار يوم
اشهدهم الغايب كانت في يد اخر او في يدي لم تقبل لانه قام علي يد

منقضية لنفسه او للغايب والغايب لو حضر واقام البينة ان الدار
كانت في يدي لا تقبل ولا تنقض يد هذا لانها ثابتة للحال معاينة
ويحتمل انها بحق ويحتمل انها بغير حق فلا ينقض بالشك فاذا اقام غيره
البينة كان اولى بعدم القبول ولو شهد شهود ذي اليد وقالوا
اشهدنا فلان على اخبارك ولم تكن الدار في ذلك اليوم في يد الذي
اشهدنا يوم اشهدنا ولا في يد الساكن وكانت في يد اخر فالذي
في يده خصم لان اقراره بتسليم شي لم يكن في يده فاسد والشهادة
على الفاسد لا تقبل ولان الاشتكانه من الغايب يد دون يده لا يتصور
كالهبة والاجارة فلم يثبت الوصول اليه من جهة الغايب فلا تندفع عنه الخصومة

باب ما يقضي القاضي فيه بالبينة والاقرار وما لا يقضي به في العبد والدابة

اصل الباب ما ذكرنا ان القاضي على الغايب لا يجوز
الا اذا كان عنه خصم حاضر والادمي في يد نفسه ما لم يعلم ثبوت يد
غيره عليه ولهذا كان القول قوله في الحرية وعبد الادمي لا يد له على نفسه
والارش يتبع الذات لما ذكرنا **وحرف اخر** ان الظاهر يصلح حجة
للدفع دون الاستحقاق كاليد وحياة المفقود وكما في النصراني اذا
مات فجاءت امراة مسلمة وقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت
الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة ولا ميراث لها تحكيما للحال
في معرفة الماضي ولو مات مسلم وله امراة نصرانية فقال اسلمت قبل
موته فالقول قول الورثة ايضا ولا ميراث لها ولا يجعل للحال حكم لان الحال
ظاهر في دلالته على الماضي فيصح التمسك به في معرفة الماضي في الدفع
لا في الاستحقاق والورثة هم الدافعون في المسلمين **اذا عرفنا**
هذا قال محمد رحمه الله **رجل** ادعى على اخر انه فقا عين عبد له
غايب وانكر المدعى عليه والمدعي مقر بان العبد حي واقام البينة انه
عبده وان هذا فقا عينه لا تقبل بينته ولا يقضي له بشي حتى يحضر
العبد فيقيم البينة انه عبده وان هذا فقا عينه فيقضي له بالارش
حيليذ قال محمد قال بعض فقهائنا تقبل بينته ويقضي له بارش
العين وان لم يحضر العبد واختلف المشايخ رحمهم الله في قوله بعض
فقهائنا قال بعضهم اراد به زفر وقال بعضهم اراد به عافية القاضي
وقال بعضهم اراد به القسم بن معن وكل ذلك محتمل وجه
قول ذلك البعض انه ادعى سبب ارش العين دينا على الفاقي وملك
العبد الا انه لا يجوز القضا بالارش الا بعد القضا بالعبد وقد اقام
البينة عليهما والفاقي حاضر والعبد غايب والقضا على الحاضر جايز
وعلى الغايب لا فيقضي بالارش دون العبد كما في الوكيل بنقل العبد

والامة فلهذا الواقف به يقضي بالارش وان لم يقض بملك العبد فكذا
اذا اثبت بالبينة فان حضر واقر بالرق له كان القضا ماضيا وان قال
انا حر الاصل كان القول قوله وابطل القاضي ذلك القضا الا ان يعيد المدعي
البينة ان العبد عبده لان العبد في يد نفسه والقضا عليه في حالة
غيبته لم يكن نافذا فيلزمه اعادة البينة وجه ما ذكرنا في الكتاب ان الارش
تبع لملك الرقبة لانه لا يتصور ان يكون الاصل ملكا لانسان والعين او بدل
العين ملك غيره والملك في البيع يثبت بملك الاصل وملك الاصل لم يثبت
بعد لان العبد في يد نفسه من حيث الظاهر حتى كان القول قوله انا حر
الاصل فكان القضا عليه قضا بالرق على الغايب وانه متعذر فتعذر
القضا بملك الارش ضرورة بخلاف الاقرار لانه حجة قاصرة فامكن
ان يجعل بالاقرار كان العبد في حق استحقاق الارش ملك المدعي
وان لم يجعل كذلك في حق العبد بخلاف البينة لانها حجة متعدية فلا
يمكن القضا بها على الوجه الذي شرعت لانه قضا على الغايب ولا يمكن
القضا بها على وجه الاقتصار على الارش لانها حينئذ تصير حجة قاصرة
وهو يعتبر المشروع الا ترى انه يجوز الاقرار بغير خصم ولا يجوز البينة
من غير خصم **ولو ان المدعي** اقام البينة انه فقا عين برذون له قيمته
الف درهم تقبل بينته ويقضي له بالارش وهو ربع قيمته وان كان
البرذون له قيمته الف درهم تقبل بينته ويقضي له بالارش وهو ربع
قيمته وان كان البرذون غايبا لانه ادعى ملك البرذون ولا منازع
له لان يد الثالث غير ظاهرة والبرذون لا يد له على نفسه فهو في
الحكم كانه في يد المدعي لانعدام يد غيره فلا يكون القضا بالارش قضا
على الغايب لان الدابة لو كانت حاضرة لا يكون خصما فحضورها كغيبتها
بخلاف العبد لانه في يد نفسه ولو كان حاضرا وجحد الرق انتصب
خصما فاذا كان غايبا يحتاج الى حضوره وهذا لان في العبد لا يتيقن
بجواز الحكم لانه ان كان مقرا بالرق يجوز الحكم وان كان منكرا لا وهو المعنى في
عدم القضا على الغايب لانا لا نعلم ان الغايب مقر او منكر فان كان منكرا فالبينة
حجة للقضا عليه وان كان مقرا لا يكون البينة كذلك هنا بخلاف الدابة
بربع القيمة وهو مذهبنا ففي العبد يجب نصف القيمة بالاجماع الا
ان يزاد قيمته على عشرة الاف درهم فيجب خمسة الاف الا خمسة
وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يجب نصف القيمة بالغة
ما بلغت وفي الشاة يجب النقصان وفي عين بقرة الجزار وعين جزوره
ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي رحمه الله
يضمن النقصان في جميع ذلك لان الواجب ضمان المال فيتقدر بنقصان

الماليه وعنه في العبد ايضا النقصان واصحابنا رحمهم الله
احتجوا بما روي خارجة بن زيد بن ثابت رضي الله عنهم عن ابيه عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اوجب الربع وعن عمر رضي الله
عنه انه قضى في عين الفرس بربع القيمة ولم ينكر عليه منكر فصار اجماعا
تركنا القياس في عين الجزور بالاثار ولان المقصود من الشاة اللحم
وانه لا يوجب فيه نقصانا فاحشا اما المقصود من الجزور والبقرة الركوب
والحمل والحراثه وذلك لا يحصل الا بالقوائم والعينين فيكون نصف البدل
لمقابلة العينين فاذا ذهب احدهما يجب الربع بخلاف الادمي لان منفعة
البصر مقصود على حدة وكذلك منفعة البطش والمشي بخلاف ما لو قطع
احدى قوائم الدابة فانه يضمن جميع قيمتها لان ذلك يفوت منفعة الاستعمال
اصلا فيكون استهلاكا اما ذهاب احدى العينين لا يفوت ذلك وذكر
القاضي الامام علا الدين صاعد النيسابوري في هذا الباب ان العين
من الادمي نصفه ومن الذوات على ثلاثة اوجه ان كان مركوبا ماكولا كالبقر
ونحوه فالعين منه ربعه وان كانت تركب ولا تؤكل كالحمار ونحوه فالعين
منها نصفها وان كانت تؤكل ولا تركب كالشاة والطير ففيه النقصان
اما الادمي فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى فيها بنصف
الدية **وروي** عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في العين بنصف
الدية وفيهما بجميع الدية **واما** الدابة الماكولة فلما روينا من حديث
عمر رضي الله عنه ولان الانتفاع بها يقع بنوعين الاكل والركوب وبالفقء
فات نصف انتفاع الاكل فصار الفائت ربع منافعه فيغرم ربع القيمة
واما ما تركب ولا تؤكل فالانتفاع بها يقع بنوع واحد وهو الركوب وبالفقء
فات نصف ذلك فيجب نصف قيمته ولكن هذا لا يصح ويجب ان يقال
الواجب فيه النقصان وهو الصحيح واما الذي ينتفع بالاكل لا غير تغرم
النقصان لانه لم يفت شي من منفعته لان منفعة الاكل باقية فصار هذا
عيبا حل به فيغرم نقصان العيب **وذكر** في الغصب اذا غصب دابة
فقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو كان
المغصوب عبدا او جارية فقطع منه لا يصير مستهلكا لبقائه صالحا لما
كان صالحا من قبل والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها وانه لا
ينتفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب بعد القطع فكان لصاحبها
ان يتركها للغاصب ويضمنه قيمتها وكذا لو كانت بقرة او جزورا فقطع
يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها فاذا قضى عليه بربع القيمة
ثم حضر رجل وفي يده البرذون المفقوءة عينه وقال هو برذوني وجحده
لم يلتفت الى قوله وان كان البرذون في يده والقول قوله فيما في يده

لان

لان اليد حجة من حيث الظاهر وانه يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق
فان اقام البينة ان البرذون ملكه وان المدعى عليه فقا عينه وهو
يومئذ له اخذ الارش من المدعي الاول لانه اثبت الملك بحجة لا معارض
لها لانه تبين ان بينة الاول قامت على خصم غائب فبطلت واذا اثبت الملك
له في البرذون ثبت في التبع فان اقام البينة على هذا فاقام المدعي الاول
البينة ان البرذون له وان هذا المدعى عليه فقا عينه وهو يومئذ له
كانت بينته اولى من بينة الذي في يده البرذون لانه في البرذون خارج
والاخر ذو اليد فيقضي له بالبرذون ثم يتبعه الارش ضرورة عدم تصور
الانفصال هكذا ذكر في عامة النسخ **وذكر** في بعض النسخ اذا حضر من في
يده البرذون فانه يؤخذ منه ويدفع الى الذي قضي له بالارش لان القاضي
اذا قضى له بالارش فقد قضى له بملك الدابة فلا يكون لصاحب اليد ما لم تقم
البينة فاذا اقام البينة يقضى له مع ارشه وهذا اشكال في مسئلة
الخارج مع ذي اليد فانها تقبل بينة صاحب اليد وهو اولى **والجواب**
ان هذا استيناف الدعوى لان البرذون وان كان في الحقيقة في يده
فهو في الحكم كانه في يد المدعي الاول حيث قضينا بالارش له ببينته لانها
قامت على ما في يد الغير فلو ان صاحب الارش اقام البينة ان البرذون له
قبل ان يقضي للذي هو في يده كان اولى لانه لما استانف الدعوى صار كانه
اعرض عن الخصومة الاولى فصار هذا ابتداء الخصومة واحدهما صاحب
يد والاخر خارج فبينة الخارج اولى

باب الشهادة في الميراث الذي يقضى به للذي في يده

اصل الباب ما ذكرنا في الابواب
المتقدمة ومسائله من جنس ما تقدم في الباب الثاني قال محمد رحمه
الله **اذا كانت** الدار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي
انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له واحدهما ابن اخ ذي اليد ووارثه
لا وارث له غيره واقاما البينة فلم يقض بشي حتى مات العم الذي في يده
الدار فالبينتان على حالهما ان زكيت احداهما قضي بها لصاحبها وان زكيتا
قضي بينهما كما قبل موته لانه لما زكيت البينتان ظهر ان الاجنبي اقام البينة
العادلة فيثبت له حق الملك وتاخر حقيقة الملك الى وقت القضاء وكون
التركة مشغولة بحق الاجنبي تمنع الارث كما لو كان عليه دين مستغرق
واذا امتنع الارث بقيت الدار على حكم ملك الميت وعلى حكم يده كانه
حي فبقي ابن الاخ خارجا ايضا فيقضى بينهما ولانهما استحقا القضاء
نصفين فلا يبطل ذلك بموته ولان لابن الاخ بالبينة من المنفعة ما لا يكون
له بالميراث لانه لو قضى له بالميراث ثم ظهر على الميت دين يقضى الدين من

الدار ويتقدم عليه صاحب الدين ولو قضي له بالبينة لا يقضي الدين
من الدار فلا نصير الدار في يده كيلا يبطل حقه كما ذكرنا في رجلين
اقاما البينة على عين في يد ثالث فاتزن واليد لاحدهما ودفع اليه لا نبطل
بينته **واذا قضى** القاضي بالدار بينهما ثم قال الاجنبي انا اعيد البينة
على ابن الاخ لاحذ ما في يده لا يلتفت اليه ولا تقبل بينته لانه لما قضي بالدار
بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه في النصف من جهة صاحبه وبينة
المقضي عليه لا تسمع فيما صار مقضيا عليه الا ان يدعي التلقي من جهته ولو
زكيت شهود الاجنبي بعد موت العم ولم تزك شهود ابن الاخ فقضي
بها للاجنبي ثم زكيت شهود ابن الاخ فالقضاء ماض للاجنبي وبطل شهود
ابن الاخ لانه لما قضي بكل الدار للاجنبي ولا يجوز القضاء بكل الدار له
مع قيام ما يوجب القضاء بالنصف لابن الاخ يتضمن القضاء بالكل للاجنبي
ابطال شهود ابن الاخ وللقاضي ولاية ابطال الشهادة اذا جاءه
بدليل الابطال والقاضي متى رد شهادة في قضية يتأبد الرد
في تلك القضية كما لو رد شهادة الفاسق في قضيته ثم تاب وشهد
في تلك القضية لا تقبل **وكذا** اذا شهد الزوج لزوجته او
الزوجة لزوجها وردت ثم ابانها ثم شهد لا تقبل بخلاف العبد
او الكافر اذا شهد على مسلم او الصبي اذا شهد وردت ثم
شهد بعد الاسلام والحرية والبلوغ تقبل لان في الفصل الاول المردود
شهادة لان الفسق والنكاح لا يخرجه من اهلية الشهادة وانما لا تقبل
لتهمة الكذب في الفاسق وتهمة الكذب في الزوجين لميل كل واحد
منهما الى مال صاحبه فاذا كان المردود شهادة فهي شهادة حكم القاضي
ببطلانها بدليل شرعي فليس له ان يصححها بعد ذلك بخلاف العبد
والكافر والصبي لان المردود لم يكن شهادة لانهم ليسوا من اهل الشهادة
والرد متى كان لمعنى في الشاهد ثم شهد بعد زوال ذلك المعنى
تقبل حتى لو شهد كافر لكافر وردت شهادته ثم اعادها بعد ما اسلم
لم تقبل لان المردود شهادة لانه من اهل الشهادة على الكافر وانما
ردها لتهمة الكذب فبعد ما رجح جانب الكذب في تلك الشهادة بحكم
الحاكم لا يجوز الحكم بها فقط **ولهذا** قلنا الذمي اذا قذف مسلما وحد
لم تجز شهادته لان بطلان شهادة القاذف من تمام الحد وهو من اهل
الشهادة على اهل الذمة فبطل الاهلية ولو اسلم جازت شهادته
والعبد لو قذف فحد ثم اعتق لم تقبل شهادته لانه ليس من اهل الشهادة
وقت الاقامة فيتوقف البطلان على حدوث الاهلية وصار كانه حد بعد

الاعتاق اعاد ابن الاخ البينة على الاجنبي تقبل وقضي بها له لانه لم يصر
مقضيا عليه ببينة الاجنبي لان تلك البينة قامت على العم وهذه قضية
اخرى لان المشهود عليه في المرة الثانية غير المشهود عليه في المرة الاولى
كما لو شهد فاسقان فردت شهادتهم ثم تابا وشهدا للمشهود له الاول
على انسان اخر او على المشهود عليه الاول بمال اخر قبلت شهادتهما فكذلك
هنا فان اراد الاجنبي بعد ذلك ان يقيم البينة على ابن الاخ في كل الدار
ولو زكيت شهود ابن الاخ اولا ولم تزك شهود الاجنبي وقضي بها لابن
الاخ ثم زكي شهود الاجنبي لا يقضي له وان اعادهم الاجنبي قضي بها له ولا
تقبل بينة ابن الاخ عليه بعده لما ذكرنا **ولو اقام** الاجنبي على العم شاهدين
في حياته ولم يقم ابن الاخ فمات العم وصارت الدار في يد ابن الاخ ثم
اقام ابن الاخ شاهدين بما ادعى قبلت بينته لان الدار بقيت على
حكم ملك العم وعلى حكم يده كانه حي فيجعل ابن الاخ خارجا ايضا وفي
قبول بينته فائدة على ما ذكرنا فاذا زكيت البينتان قضي بينهما نصفين
ولا يكون بينة ابن الاخ اولى **فان قيل** وجب ان يكون ابن الاخ اولى
لانه اقام البينة على الاجنبي والاجنبي اقام البينة على العم ولو لم
تقم البينة على ابن الاخ لصار ابن الاخ اولى كما ذكرنا في الباب الثاني اذا
ادعى عبدا في يد رجل انه عبده اشتراه من صاحب اليد بالف درهم
واقام صاحب اليد البينة انه عبد فلان اودعه اياه فانه لا تندفع
الخصومة عنه ويؤمر بتسليم العبد الى الغائب اذا حضر وصدقه
فيما ادعى من الايداع واذا زكيت شهود المدعي يقضي له على المنزل
ولو ان الغائب اقام البينة قبل ان يزكي بينة المدعي يقضي بكله له
وتبطل بينة مدعي الشرا لان المدعي اقام البينة على المدعى فكان
هذا اولى كذلك هنا ولان سبب الاستحقاق لما ثبت للاجنبي
صار هو صاحب يد وابن الاخ بقي خارجا فيقضي به عليه كما في
تلك المسئلة **قلنا** ذكرنا ثمة رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
انه يقضي بينهما نصفين كما في هذه المسئلة وقال بعضهم يقضي
بكلها لابن الاخ هنا كما قضي هناك للغائب اما في ظاهر الرواية فرق
بينهما والفرق ما اشار اليه محمد في ظاهر رواية الجامع فقال الشهود
هنا شهدوا على العم اشار الى ما قلنا ان الاجنبي وابن الاخ خارجان
والمدعى عليه العم فصار كانهما اقاما البينة على العم حال حياته فيكون
بينهما ولان الاجنبي وان اقام البينة على العم لكن ابن الاخ كان حاضرا
يدعي معه فقد سمعت بينة الاجنبي عليه فصار كانهما اقاما معا
اما في تلك المسئلة بينة المدعي سمعت على صاحب اليد لا على الغائب

فاذا حضر الغايب واقام البينة كان هو اولى لانه لم يقم البينة عليه وصار
كانه تفرد باقامة البينة ولو لم يقم ابن الاخ البينة بعد موت العم حتى
قضي بها للاجنبي ثم اقام ابن الاخ البينة على الاجنبي انها داره ورثها
عن ابيه فانه يقضي بالدار لابن الاخ لان الاجنبي صار صاحب يد بقضا
القاضي وابن الاخ صار مدعيا فتقبل بينته عليه ويقضى له لانه
لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي ولا تقبل بينة الاجنبي عليه بعد
ذلك لانه صار مقضيا عليه ببينته **ولو كان** ابن الاخ هو الذي اقام
البينة على العم في حياته واقام الاجنبي بعد موت العم يطلب بينة ابن
الاخ وقضى بها للاجنبي لان بينته ابن الاخ وان صارت الدار
مشغولة بحقه الا ان كون التركة مشغولة عن الوارث لا يمنع الارث فورث
ابن الاخ لانعدام الاستحقاق في الاستحقاق التركة فصار ذا اليد والاجنبي
خارج فيقضي بها للخارج بخلاف ما اذا اقام الاجنبي في حال حياة العم وابن
الاخ بعده لان ابن الاخ صار منتصبا للخصومة وصح منه ذلك لانه خارج
اما هنا لا يصح منه انتصاب الخصومة لانه صاحب يد **وكذا لو اقام**
كل واحد منهما البينة بعد موت العم لانهما مدعيان في الحال وابن الاخ
صاحب يد والاجنبي خارج **ولو اقام** كل واحد منهما شاهدا واحدا على
العم ثم مات فورثه ابن الاخ ثم اقام كل واحد منهما شاهدا اخر قضي
بينهما نصفين لان الشهادة الثانية استندت الى الاولى فصار كانهما
اقاما شاهدين على العم ولان كل واحد منهما استحق القضا بضم شاهد
اخر فلا يبطل ذلك بموت العم ولان ابن الاخ ما صار بموت العم ذا اليد
فبقي خارجا لا لان تشغل الاجنبي يمنع الارث لان الشاهد الواحد لا يثبت
حق الملك لانه شطر العلة وشطر العلة لا يثبت شيا من احكام
العلة بل لمعنى اخر وهو انه لو ورثها ابن الاخ وصار ذا اليد لابد ان جعل
القول قوله في انه ورثها عن ابيه لان ذا اليد من يكون القول قوله فيما
في يده ومتى جعلنا القول قوله في انه ورثها عن ابيه يبطل ما
اقام الاجنبي من الشاهد الواحد ويلزمه الاعادة ثانيا لان ذا اليد
لو خلف عمه فيها وانما يخلف اباه ولم يثبت للاجنبي من الشاهد الاول على ابيه
فيبطل حينئذ ما اقام الاجنبي من الشاهد الواحد بمجرد قوله اني
ورثتها من ابي وانه خبر محتمل وهذا لا يجوز فلهذه الضرورة امتنع
الارث فيقضي بينهما ولا يلتفت الى بينة من ادعى بعد ذلك لان كل
واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف على ما مر ولو كان كل واحد منهما
صار مقضيا عليه في النصف على ما مر **ولو كان كل** واحد منهما اقام
شاهدين بعد موت العم يقضي بها للاجنبي لانهما اعرضا عن تلك الخصومة

وهذه

وهذه خصومة مستانفة غير مبنية على الاولى فصار ابن الاخ ذا
اليد فيقضي للاجنبي ولا تقبل بينة ابن الاخ بعد ذلك **ولو اقام** كل
واحد منهما شاهدا على العم ثم اقام الاجنبي شاهدا اخر بعد موته
تقضى بها له ثم جا ابن الاخ بشاهد اخر لا يلتفت الى ذلك لانه لو كان اقام
شاهدين على العم وزكيت بينة الاجنبي وقضى له بطل شهود ابن الاخ
فاذا اقام شاهدا واحدا اولى الا انه على حجته حتى لو جا بشاهدين اخرين
قضي له على الاجنبي لانه لم يصر مقضيا عليه لانه لم يسمع كلتا البينتين
عليه ولان شهادة الاول ما ردت للتهمة ولكن ضرورة القضا للاجنبي فاذا
اعاد فقد انشا الخصومة وان اعاد الاجنبي بعد ذلك لم تقبل لانه صار
مقضيا عليه كما لو اقام شاهدين وزكيت بينة الاجنبي ثم اقام هو شاهدين
وقضي له على ما ذكرنا **وفي الدعوى** دار في يد رجل وابن اخيه فادعى
العم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره واقام البينة تقضى
بينهما نصفين لان كل واحد منهما خصم عن مورثه قايم مقامه فكانهما جاءا
انتبه كل واحد منهما الملك لنفسه يقضي بينهما نصفين لان الاب مع
الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الاجنبيين فاذا استويا في سبب
الاستحقاق وجب القضا بينهما **بخلاف** الجارية المشتركة بين الاب
والابن اذا ولدت ولدا وادعياه معا فان دعوة الاب اولى لان للاب ولاية
تملك جارية الابن بالاستيلاد وليس للابن ذلك فكانت دعوة
الاب اقوى اما هنا ليس للاب ولاية تملك مال الابن فاستويا فان قال
العم كانت الدار بين اخي وابي نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك الا انهما
اختلفا في تاريخ الموت فاقام العم البينة ان اخاه مات قبل ابيه
واقام ابن الاخ البينة ان جده مات قبل ابنه ثم مات ابوه فورثه فانه
يقضي لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابيه لان معنى هذه المنازعة
ان العم يقول مات اخي ولا عن اب وابن للاب السدس من نصيبه والباقي
للابن ثم مات ابي عن ابن وابن ابن فكان ماله لابنه فلي سبعة اسهم من
اثني عشر سهما من الدار وابن الاخ يقول مات الجد اولا عن ابنين فصار
نصيبه بينهما نصفين ثم مات ابي عن ابن واخ فصار نصيبه لي وذلك
ثلاثة ارباع الدار فاذا ظهرت هذه المنازعة بينهما وقع التعارض
بين البينتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما
على الاخر فيجعل كانهما ماتا معا لتعذر اثبات الترتيب والتاريخ من غير
حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان بقا الوارث حيا
بعد موت المورث شرط جريان الارث واثبات الخلافة في ملكه فصار نصيب
كل واحد منهما لوارثه الحي كما في الغرقا والهدمى فلهذا قضي بالدار بينهما

والله اعلم

باب الرجل يقضي ببعضه عبدا او لا يقضي ببعضه كيف الحكم في جنايته وشهادته

اصل الباب ان الرق والعتق لا يتجزى عندنا على ما ذكرنا وحرف اخر ان الاصل في الادمي هو الحرية لانهم اولاد ادم وحوا عليهما الصلاة والسلام ولان دار الاسلام دار حرية وعصمة فالظاهر ان ما كان بها كان حرا باعتبار المكان ولهذا جعلنا اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما حرا باعتبار الدار حتى لو مات يصلي عليه ويجعل اللقيط الموجود في البيعة والكنيسة كافرا بحكم المكان حتى لو مات يصلي عليه ويجعل اللقيط الموجود في البيعة والكنيسة كافرا بحكم المكان حتى لو مات يصلي عليه ويجعل اللقيط الموجود في البيعة والكنيسة كافرا بحكم المكان حتى لو مات لا يصلي عليه والقول قول من يتمسك بالاصل في حق الدفع لا في حق الالزام وهذا معنى قول مشايخنا رحمهم الله الناس احرار الا في اربعة العقل والحد والقصاص والشهادة الا ان هذا الاصل قابل للتبدل فاذا قامت الحجة بخلاف هذا الاصل تقبل بقدر ما قامت الحجة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** ادعى على رجل انه عبده وقال المدعى عليه لم ازل حر الاصل ولم املك قط فالقول قوله لانه متمسك بالاصل للدفع لان الرق عارض الا ترى ان القول قول ذي اليد لكونه متمسكا بالاصل وقول المدعى عليه في الدين لان الاصل براءة الذمة فكذا هذا الا ان هنا لا يستحلف عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه لا فايدة فيه فان اقام المدعي بينة ان نصفه عبد له تقبل بينته وقضي له بنصفه لانه لما ادعى الكل وهو يشهد واله بالنصف فقد شهد وا ببعض ما ادعى فتقبل كما لو ادعى الفا فشهدوا بخمسماية ولا حكم في النصف دون النصف فيقتصر عليه ولانه لا يمكن القضا بالرق والملك لانه لم يعرف له مالك والقضا لا بد له من مقتضى له ولا يمكن القضا بالعتق لانه لما قضي برق نصفه تبين انه لم يكن حر الاصل فتعذر القضا بالحرية لان العتق والرق لا يتجزى فبقي موقوفا وهذا على قولهما ظاهر لانه لما ظهر الرق في نصفه علم ان النصف الاخر ليس بحر لان الحرية لا تتجزى عندهما وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يظهر في النصف الاخر حرية ولا رق فبقي موقوفا كما في الابتدا **فان قيل** امكن القضا بحرية الاصل في النصف مع رق النصف كما قال محمد بن سلمة ان الامام لو اراد ان يسترق نصف المسبي ويترك النصف الاخر حر الاصل له ذلك وكان كما اراد **قلنا** هذا لا يصح لان الرق في النصف لا يبقى لقيام الغاية بل يخرج الى العتق بالسعاية او الضمان فكيف يثبت ابتدا فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبينما اذا كان في يد

رجل

رجل غلام وامه فقال الغلام انا ابن فلان وامي ام ولد له وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي وقال المقر له هو ابني فعند ابي حنيفة هما لذي اليد وعندهما الغلام الذي في يده انا ابنك من ام ولد لك هذه وكذبه المولى فهو حر استحسانا عندهما لانه ادعى حرية الاصل لنفسه سوا ادعى انه ابن ذي اليد او ابن غيره فيكون القول قوله كما لو قال انا حر الاصل ولم يرد عليه **والفرق** لابي حنيفة انه اقر انه جزء من المملوكة منفصل عنها فكما لا يقبل قول الامة في ذلك على ذي اليد فكذلك جزوها وهذا لان حكم اقراره هنا يتوقف على تصديق غيره فان قتل هذا العبد رجلا خطا سيل ولي القتيل اهو حر ام عبد فان قال عبد خوطب المقضي له بدفع النصف الا ان يفديه بنصف الدية لانه اتفق المولى والمدعي يكون نصفه مملوكا له وموجب جناية المملوك هذا ولا يقضي في النصف الاخر بشي لانه ان كان حرا فموجبه الدية على العاقلة ولم يظهر له عاقلة وان كان عبدا فموجبه الخطاب بالدفع او الفدا والمقضي عليه مجهول فلا يمكن القضا لجهالته ولا بالدفع لانه قضا على الغايب وان قال الولي هو حر لم يقض له بشي لانه ابراه وادعى الدية على العاقلة وابراوه يصح ودعواه لا تصح لان القاضي ابطل حريته ولانه لم يظهر له عاقلة ولانه لما قضي برق النصف كان حكم الدفع بنصيبه الولي باقراره بالحرية مبريا له عن الدفع ولو لم يجن العبد لكن جني عليه فيما دون النفس قضي للمقضي له بنصف ارش الجناية ويوقف الامر في النصف الاخر حتى يظهر له مالك وقالوا ان كان العبد مريضا او عاجزا عن الكسب يقضي بنصف الارش وينفق عليه من ذلك لانه اما ان يكون حرا او مملوكا فان كان حرا فنفقته عليه والارش له وان كان مملوكا فنفقته على المالك والارش ملكه ايضا فينفق عليه من ذلك فيكون نصف نفقته على المقضي له ونصفه في الارش ولا تقبل شهادته وحده حد العبيد وهو في جميع اموره بمنزلة العبد لانه قضي برقه وقبول الشهادة وتكميل الحد من احكام الاحرار وهذا ليس بحر مطلقا فلا يثبت فيه احكام الاحرار والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاقرار

باب الاقرار بالشركة

اصل الباب ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا لان له ولاية على نفسه وعلى غيره وهذا لانه خبر متميل بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة لكنه جعل حجة بدليل معقول وهو رجحان جانب الصدق

جواب الذي ادعاه وامه ام ولد له وكذا لو قال الغلام صح

على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقربه على نفسه بل زعامته الطبع والنفس الامارة بالسوء عن الاقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما يقربه على نفسه جعل حجة عليه وفي حق الغير ربما يحمله الطبع على الاقرار بالكذب فكان متهما فيه فلا يجعل حجة في حق غيره واليه اشار الله تعالى في قوله عز وجل بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضي الله عنهما اي شاهد بالحق ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا حين اقر على نفسه بالزنا وقال عليه الصلاة والسلام في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرئ بالشبهات بطريق الاولى **وحرف اخر** ان المال المشترك ما توي منه يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة الا اخذ النصيبين يصرف الهلاك اليه ليس باولى من الاخر وان استهلك احدهما ضمن نصيب صاحبه **وحرف اخر** ان المال المشترك اذا كان في يد اثنين يجعل في يد كل واحد منهما نصفه واذا كان في يد ثلاثة يجعل في يد كل واحد منهم ثلثه وكذلك الاربعة والخمسة تسوية في الاستحقاق بناء على التساوي في سبب الاستحقاق ولهذا قلنا اذا كانت الدار في يد رجلين فادعى احدهما كلها والاخر نصفها واقاما البينة يقضى بكل الدار للمدعي للجميع لان مدعي النصف لا يدعي الا النصف والنصف سالم له بحكم يده فانصرف دعواه الى ما في يده ولا يكون مدعيا شيئا مما في يد صاحبه فاجتمع فيما في يده دعوى الخارج وصاحب اليد فيقضى به للخارج **وحرف اخر** ان اقرار احد الشريكين بقدر من المال المشترك ينصرف الى النصيبين جميعا لا الى نصيب المقر خاصة بخلاف بيع احد الشريكين قدرا من المال المشترك مطلقا حيث ينصرف الى نصيبه لان الاصل ان يجري المطلق على اطلاقه وينصرف الى النصيبين في البيع والاقرار الا ان في البيع لو صرفناه الى النصيبين يبطل البيع عند عدم اجازة صاحبه فينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه وصيانة له عن الابطال اما في الاقرار لو صرفنا الى النصيبين لا يبطل اقراره في حق نفسه حتى لو وصل اليه يوما من الدهر يومر بتسليمه الى المقر له ويومر بتسليم نصيبه في الحال ولان المقصود من البيع ازالة المبيع عن ملكه تبرعا عنه او الوصول الى الثمن والاسترباح وهذا لا يحصل الا بالصرف الى نصيبه فيصرف اليه لا لانه لحال والاقرار خبر عن امر ماض وليس المقصود منه الا الاعلام والصدق وانه لا يتعلق بالملك ولهذا لو قال بعت منك عبدا وله عبد واحد ينصرف البيع اليه تصحيحا لتصرفه ولو اقر ان لفلان

في يده عبد

في يد عبد اوله بعثه او غصبا او اجارة او غصب منه عبدا او اودعه عبدا لا ينصرف اليه لان صحة الخبر لا تتعلق له بهذا العبد فلا ينصرف اليه اذا عرفنا هذا) قال محمد رحمه الله **كيس** في يد رجلين فيه الف درهم فاقر احدهما لاجنبي بنصفه وانكر شريكه فهذا على اربعة اوجه احدها ان يقول نصف الكيس لك ولا يزيد على هذا وثانيها ان يقول نصف الكيس لك والنصف الاخر بيني وبين شريكي نصفان وثالثها ان يقول نصف الكيس لك والنصف لي ورابعها ان يقول الكيس بيني وبينك نصفان ففي الوجه الاول والثاني يقسم ما في يد المقر بينه وبين المقر له اثلاثا ثلثاه للمقر له وثلثه للمقر والوجه الاول هو الثاني من حيث المعنى كانه قال نصف الكيس لك والنصف الاخر بيني وبين شريكي نصفان فيصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق شريكه فيبقى النصف له كما كان والنصف الاخر يقسم بينهما اثلاثا لما ذكرنا ان اقراره ينصرف الى النصيبين وكان مقرا ان للمقر له النصف والنصف بينه وبين شريكه فكان مقرا ان حقه نصف حقه وضعف حق شريكه ولهذا لو صدقه شريكه كان للمقر له النصف والنصف بينهما الا انه لم يظهر في حق شريكه لتكذيبه فيظهر في حقه وهذا لان من زعمه ان شريكه غاصب ظالم في احد الربع زائدا على حقه والمال المشترك اذا توي منه شيء يكون على الشركة وانما يكون كذلك انه لو قسم الباقي على السهام التي قبل التوى وقبل التوى القسمة بينهم ارباع سهمان للمقر له وسهم له وسهم لشريكه فعند التوى يقسم الباقي على هذه السهام بخلاف ما ذكر في الجامع الصغير اذا مات الرجل وترك ابنين والفا واقتسما فاقر احدهما ان الميت اوصى لهذا بثلث ماله وكذبه الاخ فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وان اقر ان حقه مثل حقه لانه انما اقر له بالثلث في التركة ونصيبه بالقسمة صار مفرزا متميزا عن نصيب صاحبه فانما اقر له بنصف الثلث في نصيبه ونصف الثلث في نصيب صاحبه الا ان اقراره لم يعمل في نصيب صاحبه فيبقى في حقه والمكذب لم ياخذ شيئا من المال المشترك حتى يكون التوى عليهما لانعدام الشركة وقت الاقرار وكان اقرارا بمال معين فلا ياخذ من نصيبه **وفي الوجه الثالث** والرابع ياخذ منه نصف ما في يده لانه انكر شركة صاحبه وادعى ان الكيس بينهما وان حقهما فيه على السواء ولهذا لو صدقه كان بينهما واذا كذبه كان في زعمه انه غصب نصف الكيس فيكون التوى عليهما بالسوية لاستوائهما حقهما فيه فيكون الباقي بينهما نصفين ولو اقر احدهما لاجنبي بنصف الكيس بيني وبينك نصفان واقر الشريك الاخر انه بينه

وبين المقر له اثلاثا ثلثاه لي وثلثه للمقر له فهذا على وجهين
اما ان كذب المقر بالثلث فيما ادعاه لنفسه وقال لا شيء لك من الكيس
وصدق المقر بالنصف او كذبهما جميعا وادعى الكل لنفسه ففي الوجه
الاول ياخذ المقر له من المقر بالثلث خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد
المقر بالنصف فيقسمانه نصفين وهذا قول محمد وقيل هو قول ابي حنيفة
رحمه الله ايضا وعند ابي يوسف ياخذ من المقر له ثلث ما في يده ثم
يصنع كما قال محمد لابي يوسف ان اقرار كل واحد منهما يصح فيما في يده
وقد اقر له بثلث ما في يده فلهذا لو انفرد ولم يقر شريكه له بشيء يكون
له ثلث ما في يده فكذا اذا اقر له بالنصف لان حق المقر له لا ينتقض
بتصديق شريكه الا ترى ان دارا بين رجلين اقر احدهما لرجل بنصفها
ينصرف الى نصيبه خاصة ويسلم جميع ما في يده اليه لهما انه اقر له بالثلث
من جميع الكيس شائعا وهو سهم من ثلاثة نصفه في يده ونصف في يد
شريكه على ما مر فضعفنا للكسر بالنصف فصار ستة فقد اقر له بسهمين
من ستة سهم في نصيبه وسهم في نصيب شريكه ولنفسه باربعة
وقد صدقه شريكه في ذلك وزيادة فلم يبق له خصومة في ذلك فبقي
حقه في سهم وحق المقر في اربعة فيقسم ما في يده بينهما على خمسة فبقي
حقه في ~~سهم وحق المقر في اربعة فيقسم بينهما~~ ومن حجته انه يقول
انا اقررت لك بثلث الكيس اذ لو كذبني شريكي فلما صدقني فقد دفع عني
نصف مؤنتك بخلاف ما اذا انفرد لانه لا يصل اليه شيء من جهة غيره وقد
اقر ان حقه نصف حقه وبخلاف مسالة الدار لان ثمة ايضا لم يصل اليه
شيء من جهة غيره ولان ثمة يؤدي الى الاضرار بالشريك لانا لو صححنا اقراره
في النصف شائعا وناخذ منه الربع وهو نصف ما في يده والشركة
في الاعيان عيب يتضرر الشريك بزيادة الشركة ويحتاج الى القسمة
مرتين ويتفرق ملكه ولهذا لو باع نصف بيت معين من دار مشتركة
لا يصح ولا ضرر في الشركة في المكيلات والموزونات بخلاف ما اذا باع نصف
نصيبه يصح وان كان فيه ضرر بالشريك لانه لا تهمة في البيع لانه انشاء
تصرف مضاف الى محله فيصح وان تعدى الى الضرر بالشريك وبخلاف
الراهن اذا اقر بالمرهون لغيره يصح الاقرار وان ثبت له ولاية الاعتاق
لان اقراره لا يؤدي الى الضرر لا محالة لجواز انه لا ينصرف تصرفا
يؤدي الى الضرر اما هنا نفس الاقرار بالصرف الى نصيبه فلا حاجة الى
الصرف الى الشائع بخلاف الاقرار بالرهن لانه لو لم يصح يبطل اصلا فقلنا
بالصحة صيانة عن اللغو ونكذبه الا ترى ان في الدار في موضع لا يمكن
تصحيح اقراره الا بالاضرار باثبات الشركة يصح الاقرار ايضا ولا يكون للمقر

له

له جميع ما اقر به بان قال له ربع جميع هذه الدار ولي ولشريكي ربع
ونصف وجحد شريكه فانه يقسم النصف الذي هو حصة المقر بقية
وبين المقر له على خمسة ثلاثة له وسهمان للمقر له وان زعم ان حقه في سهمين
من ثمانية وحقه في ثلاثة وحق شريكه في ثلاثة الا انه زعم ان شريكه ظلمهما
واخذ زيادة على حقه فلا يكون ذلك عليه خاصة بل يكون عليهما بخلاف ما
اذا صدقه **وفي الوجه الثاني** ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده
ومن المقر بالنصف خمسي ما في يده اما المقر بالثلث فلما ذكرنا واما المقر
بالنصف فلانه اقر له بالنصف وهو ثلاثة من ستة شائعا وقد وصل اليه
من جهة شريكه سهم من الثلاثة التي اقر بها فبقي حقه في سهمين وحق المقر
في ثلاثة فيكون خمسه سهمان للمقر له وثلثه للمقر ولان من حجته ان يقول اقررت
لك بالنصف ولو كذبني صاحبي ادفع اليك نصف ما في يدي فلما صدقني بالثلث
فقد وقع عني ثلث مؤنتك فيحتاج الى حساب له ثلث ونصف وذلك ستة
اجعل ما في يده ستة فيقول كذبني صاحبي لك ثلاثة فلما صدقني يحط عني
ثلث مؤنتك وذلك سهم يبقى لك سهمان ولي ثلاثة ولا يضم ما اخذ من يد
احدهما الى ما في يد الاخر لانه انكر شركتهما في هذا المال فلا معنى للضم
بخلاف المسالة الاولى **قال في الكتاب** وهذا قياس قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا اشارة الى ان على قول ابي يوسف ينبغي ان
ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالنصف نصف ما في يده
اعتبارا لحالة التصادق بحالة التكاذب وانما بدا بالحساب باقلهما اقرارا تخفيفا
للمؤنة وتيسيرا للحساب او لانهما تصادقا على هذا المقدار بانه حقه فبدانا به
لتقويه **ثم احتج** محمد للايضاح بقوله انه لو اخذ من كل واحد منهما مقدار
ما اقر به صار للمقر له اكثر من نصيبه فان الا ترى ان كل واحد منهما لو اقر له
بالثلث ياخذ من كل واحد من الثلث يكون نصيبه مثل نصيب كل واحد
منهما فيكون خلاف اقرارهما لان كل واحد منهما اقر بالثلث له وبالثلثين
لنفسه فقد اقر لنفسه بضعف نصيب المقر له فلا يجوز ان يكون نصيبهما
على السواء ولو اخذ من كل واحد منهما خمس ما في يده كان له سهمان وبقي لكل
واحد منهما اربعة فيصير نصيب المقر له اذا قابلته بنصيب كل واحد منهما
يكون نصيبه نصف ذلك ثبت ان هذا اولى **والجواب** عند ابي
يوسف ان من حجته ان يقول لكل واحد منهما نصيب ان الزيادة
حصلت من جهة غيرك لا من جهتك واقرارك جائز في نصيبك
لا في نصيب شريكك فكانك لم تقر لي الا بما في يدك وقد سلم لك شرطك
او نقول ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده لما ذكرنا والمقر بالنصف
يقول موجب اقراري ان حقي مثل حقك وقد اخذت سهما من شريكي فاخذ

فاخذ مما في يدي سهما حتى اسا وبك فاذا اخذ سهما يبقى في يده اربعة
بينهما لكل واحد منهما سهمان وهو خمسا ما في يده **واما البداية** باكثرها
اقرارا ان يقول اقر له بالنصف وهو ثلاثة من ستة الا ان المقر بالثلث
يحمل عنه سهما لانه اقر له بسهمين سهم في نصيبه وسهم في نصيب المقر
بالنصف ولانه اقر له بالثلث شايعا فيحمل عنه السدس بقي حق المقر له
في سهمين وحق المقر في ثلاثة ثم المقر بالثلث يقول حقي ضعف حقك وقد
اخذت من صاحبي سهمين الا ان سهما مما دخل في اقراري فاخذ مما في
يدي سهمين بمقابلة ما اخذت مما دخل في اقراري فاذا اخذ ذلك
بقي في يده ثلاثة يقسم بينهما اثلاثا سهم للمقر له وسهمان للمقر ولو
قال احدهما له الثلث ولي الثلثان وقال الآخر له الثلثان ولي الثلث والمقر
له يدعي الكل يأخذ له من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالثلثين
ثلاثة اخماس ما في يده **اما المقر بالثلث** فلما ذكرنا واما المقر بالثلثين
فلانه اقر له باربعة ولنفسه بسهمين الا ان سهما من اربعة وصل اليه
من جهة شريكه بقي حقه في ثلاثة وحق المقر في سهمين فيصير جملة ما
في يد المقر له اربعمائة ثلثمائة احدها من المقر بالثلثين ومائة من المقر
بالثلث وبقي في يد المقر بالثلث اربع مائة وفي يد المقر بالثلثين مائتان
وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قياس قول ابي يوسف
ينبغي ان يأخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثي
ما في يده على ما مر **ونقول** اذا اخذ من المقر بالثلث سهما من خمسة
يقول له المقر بالثلثين اقررت لك باربعة ولنفسي بسهمين فكان
حقي نصف حقك وقد اخذت سهما فانا اخذ مما في يدي نصف سهم
فيبقى في يده اربعة ونصف يقسم اثلاثا ثلثاه وهو ثلاثة للمقر له
وهو ثلاثة اخماس ما في يده **واما البداية** بالاكثر المقر بالثلثين
يقول اقررت لك باربعة في النصيبين وقد حمل عني شريكي سهما بقي حقك
في ثلاثة وحقي في سهمين ثم المقر بالثلث يقول اقررت بان حقي ضعف
حقك وقد وصل اليك من شريكي ثلاثة سهم مما دخل في اقراري فاخذ مما
في يدي ضعفه وهو سهمان بقي في يده ثلاثة يقسم بينهما اثلاثا سهم
للمقر له وسهمان للمقر ولو اقر احدهما له بنصف الكيس والآخر بثلثيه
وهو اي المقر له يدعي الكل وصدق المقر بالثلثين يأخذ من المقر
بالنصف ثلث ما في يده ومن المقر بالثلثين خمسة اتساع ما في
يده **ووجهه** انا نحتاج الى حساب له ثلث ونصف واقله
ستة فالمقر بالنصف اقر له بثلاثة من ستة نصفه في يده ونصفه
في يد شريكه وقد صدقه شريكه في ذلك وزيادة بقي حقه في سهم

ونصف وحق المقر في ثلاثة فيكون اربعة ونصف ضعفنا فيصير تسعة
للمقر له ثلاثة وهو ثلث ما في يده وللمقر ستة ويصير ما في يد المقر
بالثلثين تسعة ايضا **فان صدقه** يضم ذلك الى ما في يده فيصير
اثني عشر فيقسم اثلاثا ثلثاه للمقر له وذلك ثمانية وان كذبه لا يضم الى ما
في يده الا ان المقر بالثلثين يقول اقررت لك بستة وقد وصل اليك من
شريكي ثلاثة سهم مما دخل في اقراري فسقط عني سهم وبقي حقه في خمسة
وهو خمسة اتساع ما في يده وحق المقر في اربعة **واما البداية** بالاكثر
ان يقول المقر بالثلثين يقول اقررت لك باربعة ولنفسي بسهمين
الا ان شريكي صدقني في ثلاثة فتحمل عني نصفها وهو سهم ونصف بقي
حقك في سهمين ونصف وحقي في سهمين فيصير اربعة ونصف ضعفنا
فصار تسعة للمقر له خمسة وللمقر اربعة والمقر بالنصف يقول اقررت
لك بثلاثة وقد تحمل عني شريكي نصفها بقي حقك في سهم ونصف وحقي في
ثلاثة فيصير اربعة ونصف ضعفنا فصار تسعة **وعلى الطريق الآخر**
اذا اخذ من المقر بالنصف ثلث ما في يده وهو ثلاثة يقول المقر بالثلثين
اقررت لك بستة ولنفسي بثلاثة فكان حقي نصف حقك وقد اخذت من
شريكي ثلاثة فاخذ مما في يده مثل نصفه وذلك سهم ونصف يبقى في يده
سبعة ونصف يقسم اثلاثا ثلثاه وذلك خمسة للمقر له فيصير له ثمانية
وسهمان ونصف للمقر وقد اخذ سهما ونصفا فصار له اربعة وللمقر
بالنصف ستة **واما البداية** بالاكثر المقر بالثلثين تسعا وذلك
اثنا عشر وشريكي صدقني في ثلاثة ارباعه وذلك تسعة شايعا
فيحمل عني نصفها اربعة ونصف بقي حقك في ستة ونصف وحقي
في ستة وحكم الموافقة صار حق المقر له في خمسة وحق المقر في اربعة
فيكون تسعة **ثم المقر** بالنصف يقول حقي مثل حقك وقد اخذت
ما دخل في اقراري ثلاثة فاخذ مما في يدك ثلاثة فاذا اخذ ذلك بقي في
يده ستة سهم يقسم بينهما نصفان **كيس** في يدي ثلاثة نفر اقر
احدهم ان لاحد الباقين ثلاثة ارباع الكيس وله الربع واقر الآخر
ان له خمسة اسداس الكيس وله السدس والمقر له يدعي كله
يأخذ من المقر بثلاثة الارباع خمسي ما في يده ومن المقر بخمسة
الاسداس ثلاثة اخماس ما في يده فيكون له مع الثلث الذي
كان في يده قال محمد لابي اراد الثلث الذي في يد المقر له واجعله في
ايديهما يريد به على وجه الاعتبار ليسهل الحساب لانه ينزع من يده
ويدفع اليهما ثم يؤخذ منهما وهذا لانهما اقرا له بشيء من الكيس فلابد

فلا بد ان يجعل ما في يده في ايديهما نقدبرا حتى لا يضرب بشيء
هو سالم له ووجهه ان يجعل الكيس على اثني عشر لحاجتنا الى الربع
والسدس فيكون في يد كل واحد منهم اربعة فاذا جعل ما في يد المقر
له في ايديهما صار في يد كل واحد منهما ستة فالمقر بثلاثة الارباع اقر له بثلاثة
الارباع وذلك تسعة شايعا ولنفسه بثلاثة الا ان شريكه لما اقر بخمسة
الاسداس يجعل عنده نصفه وذلك اربعة ونصف وبقي حقه في اربعة ونصف
وحق المقر في ثلاثة فيكون سبعة ونصف ولو لم يكن في يد المقر شيء من
الكيس كانت القسمة على سبعة ونصف لكن في يده ثلث الكيس فيطرح
ثلث هذه الجملة من حقه وذلك سهمان ونصف يبقى خمسة اسهم ثلاثة
للمقر وسهمان للمقر له والمقر بخمسة الاسداس اقر له بعشرة ولنفسه
بسهمين واقراره ايضا شايع في النصيبين وقد وصل اليه من جهة
شريكه اربعة ونصف فبقي حقه في خمسة ونصف وحق المقر له في سهمين
فيكون سبعة ونصف الا انه يطرح ثلث ذلك لما قلنا انه قد تم ملكه فيبقى
خمسة سهمان للمقر وثلاثة للمقر له فصار الكيس في الانتها على خمسة للمقر
له من ذلك عشرة خمسة باعتبار يده وسهمان اخذ من المقر بثلاثة الارباع
وثلاثة اخذ من المقر بخمسة الاسداس فيكون جملته عشرة ويبقى خمسة
للمقرين ثلاثة للمقر بالارباع وسهمان للمقر بالاسداس وعلى قياس قول
ابي يوسف ينبغي ان ياخذ من المقر بالارباع ثلاثة ارباع ما في يده ومن
المقر بالاسداس خمسة اسداس ما في يده على ما مر واما البداية
بالاكثر المقر بخمسة الاسداس تقول اقررت لك بعشرة ولي بسهمين
الا ان شريكي تحامل عني نصف ما اقر وهو اربعة ونصف بقي حقك في
خمسة ونصف وحقي في سهمين فيكون سبعة ونصف يطرح ثلثه
على ما مر ثم المقر بالارباع يقول اقررت لك بتسعة اربعة في يدك بحكم قد
تم ملكك وقد اخذت من شريكي ثلاثة بقي حقك في سهمين وحقي في
ثلاثة فيكون خمسة وعلى الطريق الاخر يقول المقر بثلاثة الارباع
يقول موجب اقراري ان حقي مثل ثلث حقك وفي يدك اربعة بقد تم
ملكك فاخذ مما في يدي مثل ثلثه وذلك سهم وثلث بقي في يده
سهمان وثلثا سهم ثم يقول اقررت بثلاثة الارباع وذلك تسعة
وفي يدك اربعة بقي اقراري بخمسة شايعا في النصيبين وشريكي
صدقني في ذلك وزيادة بقي حقك فيما في يدي في سهمين ونصف وقد
كان حقي في ثلاثة وصل الي سهم وثلث بقي حقي في سهم وثلثي سهم
فبالتجنيس يصير خمسة حقك في ثلاثة وحقي في سهمين او يقول

الكسر

الكسر بالثلث والنصف فيضرب مقام كسر احدهما في مقام كسر الاخر
وذلك اثنان في ثلاثة فيصير ستة حقك في سهمين ونصف كل سهم
ستة فيكون خمسة عشر وحقي في سهم وثلاثين فيكون عشرة وبحكم
الموافقة بالخمس يرد الى خمسة والباقي من المال سهمان وثلثان بسطناه فيصير
ثمانية واذا قسمنا ثمانية على خمسة يكون الخارج سهما وثلاثة اخماس سهم فيكون
للمقر له اربعة اسهم واربعة اخماس سهم فيكون للمقر له اربعة اسهم واربعة
اخماس سهم وللمقر ثلاثة اسهم وخمس سهم انكسر بالاخماس ضربنا خمسة
في اثني عشر فيكون ستين نعود الى اول الحساب فيقول في يد كل واحد
منهم ستون فالمقر بثلاثة ارباع ياخذ مما في يده مثل ثلث ما في يد المقر
له وذلك عشرون وهو سهم وثلث كل سهم خمسة عشر بقي في يده
اربعون وعشرون وهو خمسا ما في يده وستة عشر للمقر اذا ضم
الى ما اخذ اولا وذلك عشرون يصير ستة وثلاثين وهو ثلاثة اخماس
ما في يده والمقر بخمسة الاسداس يقول موجب اقراري ان حقي مثل
خمسه اثني عشر بقي في يدي ثمانية واربعون وقد اخذت من شريكي
اربعة وعشرين فاخذ مما في يدي مثل خمسه ايضا وذلك اربعة واربعة
اخماس سهم بقي ما في يدي ثلاثة واربعون وخمس يقسم بينهما على ستة
فالخارج سبعة وخمس ستة اسهم للمقر وذلك ستة وثلاثون وهو
ثلاثة اخماس ستين وسهم للمقر وهو سبعة وخمس وقد اخذ مرة
اثني عشر ومرة اربعة واربعة اخماس فيكون جملته اربعة وعشرين
وهو خمسا ما في يده **كيس** في ايدي ثلاثة اقر احدهم ان لفلان
الاجنبي ثلاثة ولي ثلثاه وقال الاخر للمقر له ذلك نصفه ولي نصفه
وقال الثالث لفلان ذلك ثلثاه ولي ثلثه والمقر له يدعي الكل
لنفسه فان المقر له ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده ويجعل
نصفه في يد المقر بالنصف ونصفه في يد المقر بالثلثين ثم ياخذ
من المقر بالنصف ثلث ما كان في يده وما ضم اليه من نصف التسع
فيكون جملة السهام مائة وستة وعشرين للمقر بالثلث ستة وثلاثون
وللمقر بالنصف ثلاثون وللمقر بالثلثين عشرون وللمقر له اربعون
ووجه ذلك ان المقر بالثلث اقر له بسهم من ثلاثة شايعا
في الانصبا كلها فيكون في يد كل واحد منهم ثلث ذلك السهم والمقر
يقول حقك في ثلث سهم وحقي في سهمين لانهما تحاملا عني بثلثي سهم
لاقرارهما بذلك لك وزيادة فيجعل كل ثلث سهما فيصير سبعة
والكيس احد وعشرون او يقول اقر له بالثلث شايعا وفي يده

ثلث الكيس فيحتاج الي حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة اقرله بثلاثة من تسعة شايعا سهم في يده وسهمان في يده شريكه وقد اقرله بذلك فيبقي حقه في سهم وحق المقر في ستة ويجعل نصف هذا السهم في يد كل واحد منهما لان هذا القدر حقه باتفاقهم فيكون بمنزلة شريك معروف لهم كما ذكرنا في المسئلة المتقدمة فانكسر بالانصاف فضعفنا فصار كل ثلث من الكيس اربعة عشر وجملته اثنان واربعون ياخذ من المقر بالثلث سهمين وهو سبع ما في يده ويدفع الي كل واحد من الاخرين سهما فيصير في يد كل واحد منهما خمسة عشر ثم ياخذ من المقر بالنصف ثلث ما حصل في يده لانه اقر ان حقه مثل حقه في الكيس شايعا وقد وصل اليه نصف ذلك من المقر بالثلثين فبقي حق المقر له في نصف سهم وحقه في سهم فيقسم ما في يده بينهما اثلاثا فياخذ منه ثلاثة وذلك خمسة ويضمه الي ما في يد المقر بالثلثين وكان في يده خمسة عشر فصار في يده عشرون فياخذ منه ثلثي ذلك وليس لعشرين ثلث صحيح فيضرب ثلثه في اصل الحساب وذلك اثنان واربعون ياخذ من المقر بالثلث ستة وذلك ستة ويدفع الي كل واحد منهم ثلاثة فصار في يد كل واحد منهما خمسة واربعون ثم ياخذ من المقر بالنصف ثلثه وذلك خمسة عشر ويضمه الي ما في يد المقر بالثلثين فيصير ستين فياخذ ثلثي ذلك وذلك اربعون خمسة عشر ما ضم الي ما في يده بقي الماخوذ من يده خمسة وعشرين وهو خمسة اتساع خمسة واربعين كل تسع خمسة فصار حاصل ما اخذ من المقر بالثلثين اثنان وعشرون الا ان محمدا اعتبر احد المضروبين دون الاخر ولا فايدة فيه سوي تشحيذ الخاطر وهذا قول محمد اما علي قياس قول ابي يوسف فينبغي ان ياخذ من كل واحد منهما قدر ما اقر به علي ما مر ومن عبر الفهم فيقول ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده ومن المقر بالنصف سبعي ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلاثة اسباع ما في يده وثلثي سبعه اما ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده لما ذكرنا ثم المقر بالنصف يقول حقي مثل حقك وقد وصل اليك سهم من شريكي فاخذ مما في يدي سهما يبقي في يده ستة ثم يقول موجب اقراري ان حقي ان حقي مثل حقك الان المقر بالثلثين تحمل عني نصف مونتك باقراره فيبقي حقي في سهم وحقك في نصف سهم فيقسم ما في يدي بيننا اثلاثا وفي يده ستة فيكون سهمان للمقر له واربعة للمقر فحصل للمقر له ثلاثة ويبقي في يد المقر بالثلث ستة وفي يد المقر بالنصف خمسة

ثم

765

ثم المقر بالثلثين يقول حقي مثل نصف حقك وفي يدك ثلاثة فاخذ مما في يدي مثل نصفه وذلك سهم ونصف فانكسر فضعفنا فصار اثنين واربعين في يد كل واحد اربعة عشر صار في يد المقر له ستة سهمان من المقر بالثلث واربعة من المقر بالنصف وبقي للمقر بالثلث اثنا عشر وللمقر بالنصف عشرة وياخذ المقر بالثلثين مثل نصف ما وصل الي المقر له وذلك ثلاثة يبقي في يده احد عشر يقسم بينهما اثلاثا لا يستقيم ضربنا ثلاثة في اصل المسئلة وذلك اثنان واربعون فيصير مائة وستة وعشرين في يد كل واحد اثنان واربعون ياخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده وياخذ من المقر بالنصف اثني عشر وهو سبعي ما في يده ويبقي في يده ثلاثون وهو خمسة اسباع ما في يده وقد حصل للمقر له ثمانية عشر فياخذ المقر بالثلثين مثل نصفه وذلك تسعة يبقي في يده ثلاثة وثلاثون يقسم بينهما اثلاثا وذلك اثنان وعشرون للمقر له وذلك ثلاثة اسباع ما في يده وثلثا سبعه وقد اخذ المقر به تسعة ومرة احد عشر فجملته عشرون وهو ثلاثة اسباع ما في يده وثلث سبعه كيس في يد رجلين فيه الف درهم فقال احدهما لفلان الاجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال الاخر للمقر له ذلك ثلثاه ولي ثلثه وقال المقر له صدقتما يعني قال لكل واحد منهما ما في يدك بيني وبينك علي ما قلت فانه ياخذ من المقر بالثلثين ثلاثة اخماس ما في يده لما قلنا فيما تقدم اذا اقر له بذلك وهو كذبهما ويضم الي ما في يد المقر بالثلث لانهما تصادقا علي الشركة ثم يقتسم ما حصل في يده اثلاثا لانه اقر ان حقه علي النصف من حق المقر ثم بدا في هذه المسئلة بالقسمة من اكثرهما اقرار وفيما تقدم من المسايل بدا باقلهما اقرار لان فيما تقدم لا يفترق الحال بين البداية باقلهما او باكثرهما فبدانا باقلهما تخفيفا للمونة وتسهيلا للحساب او لقوة حق المقر له لان الاقل حقه باتفاقهما اما هنا يختلف حال المقر بالثلث بالبداية او بشريكه لانه يندفع بنتفع بالبداية بالقسمة بشريكه وبتضرر بالبداية بالقسمة منه لانه لو بدا بالقسمة لشريكه منه يوخذ منه خمس ما في يده علي ما ذكرنا ولو بدئ بالقسمة بشريكه يجعل ما اخذ من شريكه وهو ثلاثة الاخماس في يده لتصدقه المقر له بشي مما في يد شريكه فلهذا لو بدا بالقسمة باكثرهما اقرارا ولان فيما تقدم لو بدا بالقسمة باقلهما اقرارا لا يحتاج الي رد ما اخذ منه وزيادة بشي فيسقط فايده الاخذ بعني اشتغال وهوانه وضع المسئلة فيما اذا صدقهما وهذا لا يتصور لان كلام كل واحد منهما

بضاد كلام الاخر فكان في تصديق كل واحد منهما تكذيب الاخر الا انا
نقول ان صدقهما حقيقة لكن تصديق المقر بالثلثين متابع وجوده وعدمه
بمنزلة فصار كانه صدق صاحب الثلث وكذب صاحب الثلثين لان ما لصاحب
الثلثين لا يختلف بل له خمسا ما في يده صدقه او كذبه اما اذا كذبه وصدق
المقر بالثلث فلانه ياخذ من المقر له بالثلث خمس ما في يده ومن المقر
بالثلثين ثم يقتسمانه اثلاثا فكان الماخوذ منه في الحالين ثلاثة اخماس
ما في يده وهو ثلثماية فاما تصديق المقر بالثلث ينفعه لان في يده خمسماية
ولولا تصديقه ياخذ منه خمس ما في يده وهو ماية ويبقى في يده اربعماية
فاذا صدقه ياخذ من المقر بالثلثين ثلثماية ويضمه الى ما في يده فصار
في يده ثمان ماية ويقتسمانه اثلاثا لتصادقهما فصار للمقر بالثلث ثلثا
ثمان ماية وذلك خمس ماية وثلاثة وثلاثون وثلث فاعتبرنا تصديقه
لمكان الفايدة والغينا تصديق المقر بالثلثين لعدم الفايدة هو
والاصل في هذه المسايل ان نبدا بالمنازعة ونختم بالاتفاق فمتى صدق
احدهما وكذب الاخر يبدا بالذي كذبه ويضمه الى الذي صدقه لانا لو بدانا
بالذي صدقه نحتاج الى القسمة مرتين لانه لو اخذ منه كان لصاحبه التصديق
ان يشاركه لانه يقول قد صدقني في الشركة فلهذا نبدا بالمنازعة ونختم
بالاتفاق كيلا يودي الى نقض القسمة **كيس** في يد رجل فيه الف
درهم اقر انه بينه وبين فلان نصفان ودفع النصف اليه ثم اقر
ان الكيس بينه وبين رجل اخر نصفان فهذا على **وجهين** اما ان دفع النصف
الى الاول بقضا القاضي او بغير قضا القاضي ففي **الوجه الاول** يدفع الى
الثاني نصف ما بقي في يده وهو ربع الكيس **وفي الوجه الثاني**
يدفع اليه النصف الذي في يده والفرق وهو ان المدفوع بامر القاضي
غير مضمون عليه فكان بمنزلة التاوي لانه لا وجه ان يضمن بالاقرار
لان من اقر بمال انسان لغيره لا ضمان عليه ولم يوجد منه الفعل لانه
مجبر عليه من جهة القاضي واخذ منه كرها فكان بمنزلة الهلاك فيكون
عليهما اما المدفوع بغير امر القاضي مضمون عليه لانه دفعه باختياره فكانه
استهلكه الا ترى ان الغاصبين رجلين اخذ احدهما نصفه واستهلكه
كان النصف الباقي للشريك كذلك هنا وهذا كله قول علمائنا الثلاثة
وعند زفر يدفع الى الاخر النصف الذي في يده وان دفع بالقضا
لان القاضي انما امره بالدفع الى الاول باقراره فكانه الجا القاضي على
الدفع الى الاول فيضمن كالشاهد اذا رجع عن الشهادة بعد القضا
فانه يغرم وان كان التلف حصل بالقضا وانا نقول لا يجوز ان يضمن بالاقرار
لانه زعم انه ما اتلف باقراره شيا الا ترى ان الملك لو كان ظاهرا للثاني

فاقر

فاقر به للاول لم يضمن له شيا لان اقراره فاسد فلا يضمن باقراره الفاسد
كما لو شهد وفسدت شهادته لم يضمن للمشهود عليه شيا ولا يجوز
ان يضمن بقضا القاضي وقوله القاضي يقضي باقراره قلنا ليس كذلك الا ترى
انه لو اقر ثم رجع كان للقاضي ان يقضي به ولو كان يقضي باقراره لكان
ينبغي ان لا يقضي اذا رجع ونهاه عن القضا كما لو رجع الشاهد قبل القضا
وهذا لان الاقرار بنفسه موجبا قبل القضا ولهذا لو اقر وغاب يقضي
القاضي الا ترى انه لا يتعلق صحته بمجلس القضا وانما يقضي القاضي لانه
شاهد سبب الحق وهو الاقرار فلزمه ان يوفيه حقه لتقلده القضا كما لو
عاين البيع له ان يقضي به وان كان البايع جاحدا لانه شاهد سبب الحق
له بخلاف الشهادة فانها غير موجبة الا باتصال القضا وانها موجبة
للقضا فصار كان الشاهدين اكرها القاضي على القضا ولهذا يختص بمجلس
القضا بخلاف الاقرار الا ترى انهما لو رجعا قبل القضا لا يقضي له لعدم الاكراه
وقت القضا بخلاف ما لو دفع بغير قضا لانه يضمن بدفعه وجنايته لانه
اقر ان حقه وصل الى الاول بفعله وفعله اتصل بالعين هذا كما لو باع
مال انسان لا يضمن بمجرد البيع ولو سلم يضمن وهذا لان القاضي بالقضا
اعانه لما ان الشهادة ليست بحجة قبل القضا فكان القاضي عاملا للشاهد
فاضيف الى الشهود **والدليل** على الفرق بين الدفع بقضا وغير
قضا ان الوصي اذا قضى دين بعض الغرما من التركة بقضا القاضي لم
يضمن شيا لساير الغرما ولو قضى بغير قضا كان ضامنا حصة ساير الغرما
وكذا لو كان الوارث هو الذي قضى دين بعض الغرما بقضا او بغير
قضا **وكذا** الرد بالعيب وغيره وكذا في جناية المدبر وام
الولد اذا دفع القيمة الى ولي الجناية ثم جنى جناية اخرى يفصل بين الدفع
بقضا او بغير قضا في قول ابي حنيفة وعندهما هناك لا فرق بين الدفع
بقضا وبغير قضا والفرق لهما وهو انه متى دفع الى الاول وليس هناك
حق واجب لغيره لم يكن ضامنا سوا دفع بقضا او بغير قضا لانه فعل
بنفسه عين ما يامره القاضي به لو رفع الامر اليه ومتى كان حق الثاني
ثابتا عند الدفع الى الاول يفصل بين الدفع بقضا وبغير قضا بيانه
في رجل زوج امته واستوفى صداقها ثم اعتقها في صحته ثم مات
قبل ان يدخل الزوج بها فيصرف الوارث في التركة ثم اختارت الامة
نفسها حتى صار الصداق دينا على المولى وهو مستغرق للتركة فان تصرف
الوارث في التركة يكون نافذا ولو اختارت نفسها قبل تصرف الوارث
في التركة لم ينفذ تصرفه لان في الفصل الاول الدين لم يكن واجبا حين

تصرف وكذا لو كان الوارث هو الذي اعتق الجارية واختارت نفسها
حتى صار المهر دينا على الميت لا يبطل اعتاقه لانعدام الدين وقت الاعتاق
ولو اختارت نفسها ثم اعتقها لا ينفذ اعتاقه وكذا لو كان الميت
حفر بيرا في الطريق ثم تلف فيه انسان بعد موته حتى صار ضمانه دينا
على الميت فانه لا يبطل التصرف الذي تم من الوارث ولكنه يصير ضامنا
ولو تصرف بعد الوقوع لا ينفذ نفي الجناية لم يتبين ان حق الثاني كان
ثابتا وقت الدفع الى الاول بل بسبب ابتدا بالجناية فلا يقع الفرق بين
الدفع بقضا او بغير قضا وفي مسيلتنا تبين باقراره ان حق الثاني كان
ثابتا حين دفع الى الاول فنفصل بين الدفع بقضا وبغير قضا الا ترى ان
ان الوارث اذا رهن شيا من التركة او كان الوارث صغيرا فرهنه الوصي
لحاجة الصغير ثم ردت عليهم سلعة بعيب كان الميت باعها فهلكت في ايديهم
وصار الثمن دينا في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة كان
الرهن جايزا ماضيا لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين
والعين كان ملكا للوارث فارغا عن حق الغير فلزم حق المرتهن فيه فلا
يبطل بعد ذلك بلحوق الدين كما لو اقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن
بخلاف ما اذا استحق العبد الذي باعه الميت او وجد حرا حيث
يبطل الرهن لانه تبين ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث
فالحر لا يدخل بالعقد ولا يملك ثمنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل
فيبطل تصرف الوارث اما بالرد بالعيب لا يتبين ان الثمن كان مستحق
الرد قبل رد السلعة بالعيب فكان هذا دينا حادثا بعد تمام الرهن
هذا الذي ذكرنا في الاقرار بالمال المرسل فاما في الوديعة بان قال هذه
الالف وديعة عندي لفلان ودفع اليه ثم قال هي وديعة لفلان
اخر فعند ابي يوسف كذلك وعند محمد يضمن للثاني سوا دفع الى الاول
بقضا او بغير قضا والفرق له ان في الوديعة مامور بالحفظ والاقرار
للاول ضد الحفظ فصار كالمودع سارقا على سرقته بخلاف الاقرار
بالمال مطلقا لانه لم يلزم الحفظ وانما يشاهد بالملك للثاني على
الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم يضمن شيا فلو ضمن انما يضمن بالتسليم
وانه بفعل القاضي لابي يوسف ان مجرد اقراره لم يتلف على
الثاني شيا والدفع بفعل القاضي فلا يجب الضمان عليه كما لو قال هذه
الالف لفلان لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضا القاضي فانه لا يضمن
للثاني شيا وهذا لان القاضي لا يقضي باقراره وانما يقضي بمنعه عن
التسليم الى الاول بقضا القاضي فانه لا يضمن للثاني شيا وهذا لان

القاضي

القاضي لا يقضي باقراره وانما يقضي بمنعه عن التسليم الى الاول فكان
سبب القضا المنع فصار كالمودع سارقا على سرقته ثم منعه منه وكذا
لو قال هذه الالف وديعة عندي لفلان ثم قال موصولا او مفصولا
لا بل هي وديعة عندي لفلان لا بل فلان او قال هذا العبد لفلان الا
انه لفلان عندي وديعة كان للاول ويغرم للثاني قيمته عند محمد
خلافا لابي يوسف وكذا في الجارية بخلاف ما لو قال غصبت هذا
العبد من فلان لا بل من فلان فان العبد للاول ويضمن للثاني بالاجماع
لان الرجوع عن الاقرار لا يصح وقد اقام الاقرار للثاني بالغصب
مقام الاقرار للاول وذلك منه صحيح في حق نفسه واذا صار مغرا
بالغصب وتعذر رده عليه ضمن قيمته بكل حال ولو لم يقر للثاني بالنصف
ولكن اقر له بالثلث فقال الكيس بيني وبينك وبين الاول اثلاثا وكذبه
الثاني بالاول فان كان دفع الى الاول بقضا فانه يدفع الى الثاني
نصف ما في يده لان في زعمه ان الاول اخذ سدسا زايدا على حقه
الا انه غير مضمون عليه لانه اخذه بقضا فكان تاويا عليهما فيكون
الباقي بينهما لاستوا حقهما فيه وان كان الدفع الى الاول بغير قضا يدفع
الى الثاني ثلث جميع المال لان السدس الزايد مضمون عليه فكانه
في يده وقد اقر ان حقه مثل حقه وان كان دفع النصف الى الاول بغير
قضا والثلث الى الثاني بقضا ثم اقر لاخر انه شريكهم بالربع وكذبوه
جميعا يعني كذبه الاول والثاني بالثلث وكذبه الثالث بالاولين
فانه يدفع الى الثالث سدس جميع المال وثلث سدسه لان
الثلث الذي دفع الى الثاني بقضا تاوي غير مضمون عليه والنصف
الذي دفعه الى الاول بغير قضا مضمون عليه فكانه في يده حكما والسدس
في يده حقيقة فكان الثلثان في يده وقد اقر ان الباقي بينه وبين
الاول خارج عن القسمة لانه وصل حقه اليه وزيادة بقي حق
الثالث في سدس وثلث وفي يده سدس فيدفع اليه ذلك ويضمن
ثلث السدس من ماله لاستهلاكه وان كان دفع الى الاولين بغير
قضا يدفع السدس الذي في يده الى الثالث ويغرم له نصف السدس
من ماله حتى يكون له ربع الكيس لانه اقر له بالربع وجميع الكيس
في يده حكما باستهلاكه فكان للثالث ان ياخذ منه تمام حقه ولو دفع
الى الاول النصف بقضا والربع الى الثاني بقضا ثم اقر للثالث يدفع اليه
نصف ما بقي في يده وهو الثمن لان المدفوع الى الاولين كالهالك فيكون
عليهما وما بقي بينهما ولو دفع النصف الى الاول بقضا والربع الى الثاني
بغير قضا ثم اقر للثالث يدفع الى الثالث سدس الكيس ويبقى له

نصف السدس لان المدفوع الي الاول غير مضمون عليه والمدفوع الي
الثاني وهو الربع مضمون عليه فجعل كانه في يده وفي يده ربع الكيس هو
فصار النصف في يده حكما وقد اقرانه بينهما اثلاثا لكل واحد السدس
الا ان الثاني خارج عن القسمة لانه وصل اليه حقه وزيادة بقي حق الثالث
في السدس فيدفع اليه ذلك ويبقي له نصف السدس ولو دفع النصف
الي الاول بغير قضا والثلث الي الثاني بقضا ثم اقر للثالث فصدقه الاول
بالثالث وكذبه بالثاني والثالث صدقه الاول وكذبه بالثاني والثاني كذبهما
فان الثالث ياخذ من المقر نصف ما في يده فيضمه الي ما في يد الاول
فيقتسمانه نصفين في قياس قول ابي يوسف وقال محمد وهو رواية عن
ابي حنيفة ياخذ منه ثلث ما بقي في يده ثم يصنع كما قال ابو يوسف
لابي يوسف ان المدفوع غير مضمون عليه وان دفعه بغير قضا لانه
صدقه في الاول والاول صدقه ايضا فيصل اليه حقه من جهته فبرا
عن ضمان ما دفع بقضا وقد اقران حقه مثل حقه فياخذ منه نصف ما بقي
في يده ويضم الي ما في يد الاول ويقتسمانه نصفين لتصادقهما علي السوا
لمحمد انه يقول اقررت لك بسهم تشايع نصفه في يدي ونصفه في يد
الاول وقد صدقني فيه فتحمل عني نصف مونتك فبقي حقي في سهم
ونصفه وحقك في نصف سهم فما في يدي بيننا اثلاثا فياخذ ثلث ما
في يدي ولو كان دفع الثلث الي الثاني بغير قضا ايضا ثم اقر للثالث
والمسلة بحالها ذكر في الكتاب ان الثالث ياخذ من المقر
جميع المال وهو ثلاثة ارباع ما في يده فيقسمانه نصفين لان المقر يقول
للثالث حقك في الربع ونصف الكيس غير مضمون علي ما في زعمك لتصادقكما
والثلث مضمون علي وفي يدي سدس الكيس حقيقة فكان
النصف في يدي ولك ربعه والنصف عن الكل او نقول نحتاج الي حساب
له ثمن وسدس وذلك اربعة وعشرون سدسها اربعة وثمنه
ثلاثة وهو ثلاثة ارباع السدس وذكر ابو بكر الخصاص عن ابي
سعيد البردعي انه قال هذا قول ابي سعيد البردعي انه قال هذا
قول ابي يوسف اما علي قياس قول محمد ياخذ منه عشر جميع المال
وهو ثلاثة اخماس ما في يده ويضمه الي ما في يد الاول فيقتسمانه
نصفين لان المقر يقول للثالث نصف الكيس في يدي تقديرا ولك
سهم من كل الكيس وهو الربع ولو كذبني الاول كان حقك مثل حقي فيما
في يدي الا ان الاول لما صدقني فقد تحمل عني نصف مونتك فبقي حقك في
نصف سهم وحقي في سهم وحق صاحب الثلث في سهم لانا لما اعتبرنا
ما اخذه في يدي وجب ان نعتبر فيه سهم فيصير لك نصف سهم مع

سهمين

ربع صح

سهمين ونصف فقد اقررت انه يثبت لك خمس النصف وخمس النصف
عشر الكل او نقول في يده السدس وحقه في الخمس فاضرب خمسة
في ستة فيصير ثلاثين عشرها ثلاثة وهو خمس نصف المال خمسة
عشر وفي يده السدس وهو خمسة من ثلاثين فذلك ثلاثة اخماس
ما في يده وهذه المسلة فرع مسلة ذكرها في كتاب الاقرار دار
بين رجلين اقر احدهما انها بينهما وبين فلان اثلاثا واقر الاخر انها بينهما
وبين هذا المقر له وبين اخر ايضا فانا نسمي الذي اقرا له متفقا عليه
والذي اقر به احدهما مجحودا والذي اقر لهما مقرا وشريكه مكذبا فنقول
علي قول ابي يوسف يا تي المتفق عليه الي المقر فياخذ منه ربع ما في
يده ويضمه الي ما في يد المكذب فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر
يكون بينه وبين المجحود نصفين فيحتاج الي حساب ينقسم نصفين ثم
ربع نصفه ينقسم نصفين واقله ستة عشر فيجعل سهام الدار ستة
عشر في يد كل واحد منهما ثمانية يا خذ المتفق عليه من المقر ربع ما
في يده سهمين لانه اقران الدار بينهم ارباع فيضمه الي ما في يد المكذب
وهو ثمانية فيصير عشرة بينهما نصفان لكل واحد منهما قال هذا قول
محمد ابي يوسف الذي قاسه علي قول ابي حنيفة رحمه الله فاما علي
قول قياس قول ابي حنيفة المتفق عليه يا خذ من المقر خمس ما في يده
والبا في كما قال ابو يوسف قال في الاصل وهذا قول ابي يوسف الذي
قاسه علي قول ابي حنيفة رحمه الله اراد به ان الرواية عن ابي حنيفة
في الميراث في رواية ابي يوسف عنه كما قال ابو يوسف وفي رواية
محمد عنه كما قال محمد وكل واحد منهما قاس علي الميراث واصله ما ذكر في
الفرايض رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما بابن اخر للميت وصدقه
اخوه في احدهما وكذبه الاخر فعلي قول ابي يوسف الذي قاسه علي قول
ابي حنيفة ياخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده وعلي قول محمد خمس
ما في يده وابو يوسف رحمه الله ينظر في نصيب الذي اجتمعا عليه
من حصة المقر بهما لو كانا اقرا بهما فيعطي ذلك مما في يد المقر بهما فيضم
ذلك الي ما في يد الذي صدق به ويقتسمانه علي قدر نصيبهما في
الاصل لو كانا معروفين باعتبارات في حق المقر بهما يجعل كان
الاخر صدقه فيهما وفي حق المجحود يجعل كان الاخر كذبه فيهما وجه قوله
الظاهر لان المتفق عليه يقول للمقر قد اقررت بان الدار بيننا ارباعا
فلي ربع كل نصف منها وفي يدك النصف فاعطني ربع ما في يدك باقرارك
فاذا اخذ ذلك يضمه الي ما في يد المكذب لانه يقول له قد اقررت بان
حقنا في الدار علي السواء وان المقر ظالم في ادخال شريك اخر معنا في

فما في ايدينا فهو مقسوم بيننا على ما اتفقنا عليه وما بقي في يد المقر
بينه وبين المجحود نصفان لاقراره ان حقهما على السوا واقراره ملزم في
حقه وجه قول محمد ان المقر يقول للمتفق عليه انا اقررت بان حقي في سهم وحق
المجحود في سهم وحقك في سهم ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي
ونصفه في يد شريكي وهو مقر لك بذلك وزيادة فلا يضرب معك فيما في يدي
الا بما اقررت لك به وذلك نصف سهم فكذلك في مسئلتنا المقر له الاول
الذي اخذ نصف الكيس بمنزلة احد الاثنين والمقر بمنزلة ابن اخر والمقر
له الاول اقر بواحد خاصة وهو الثالث والمقر اقر للثاني والثالث وفي
العين والدين اذا مات وترك ابنا لا وارث له غيره فاقر بابن اخر للميت
فانه لا يصدق على النسب الا في رواية عن ابي يوسف انه قال اذا كان
الابن واحدا اثبت النسب باقراره لانه قايم مقام ابيه فاقراره
كاقرار الاب وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا في الدعوى انه حمل النسب لكن
المقر له يشارك المقر في الميراث فياخذ منه نصف ما في يده لانه اقر
بشيين بالنسب والشركة في الميراث وفي النسب اقرار على
غيره فلا يصح وفي الشركة اقرار على نفسه فيصح ولا يبعد ان تثبت الشركة
في الميراث وان لم يثبت النسب كما لو قال لعبده وهو معروف النسب من
غيره هذا ابني يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه فان دفع النصف
اليه ثم اقر بابن اخر لابيه وكذبه الاول فيه وكذبه الاخر بالاول فان دفع
النصف الى الاول بقضا اخذ الاخر نصف ما في يده وان دفع بغير قضا
اخذ الاخر نصف ما في يده على ما ذكرنا في الكيس وان كان دفع النصف الى
الاول بقضا ودفع الربع الى الثاني بغير قضا ثم اقر بابن اخر وانكر الاولان
وانكرهما الثالث فان الثالث ياخذ منه ثلثي ما بقي في يده وهو سدس
ثلث المدفوع الى الثاني لما كان محسوبا وهو نصف السدس جعل كالقايم
في يده فكان الباقي في يده ثلثي النصف وهو اربعة من اثني عشر فيدفع
الى الثالث نصف ذلك وهو سدس جميع الميراث ولو كان دفع النصف
الى الاول بغير قضا ودفع الثلث الى الثاني بقضا ثم اقر بثالث فصدقه فيه الاول
وكذبه الثاني وكذبا جميعا بالثاني فان الثالث ياخذ من الابن المعروف
نصف ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد المقر له الاول فيقتسمانه نصفين
قال في بعض النسخ وهذا قول ابي يوسف اما على قول محمد ياخذ منه
ثلث ما بقي فيضمه الى ما في يد المقر له الاول فيقتسمانه نصفين وزعم
كل واحد منهما ان تخريجه قياس قول ابي حنيفة وذكر الخصاف تخريجا اخر
احسن هذه المسايل وزعم انه هو الصحيح على اصل ابي حنيفة واجاب
في هذه المسئلة ان الثالث ياخذ منه خمسي ما بقي في يده فيضمه الى

مافي

369

ما في يد المقر له الاول فيقتسمانه نصفين وهذه المسئلة تنبني على ما
ذكرنا في مسئلة الفرايض اذا ترك ابنين ووجه البنا عليها ان المقر به الاول
هنا بمنزلة المصدق لانه لما اقر له في وقت لم يكن اقر لغيره بشي صار كالابن
المعروف والثالث بمنزلة المتفق عليه لان المعروف قد اقر به وصدقه
الاول فيه ووجه قول ابي يوسف ومحمد ما ذكرنا ووجه تخريج الخصاف
ان المقر يقول للثالث اقررت لك بانك رابع اربعة ولا يجب غرم لك
علي في شي مما دفعته الى الاول لان حقك في ذلك النصف يصل اليك
باقراره بقي حقك في سهم من اربعة من النصف الذي هو في يدي والباقي
وهو ثلثه بيني وبينك وبين الثاني نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف
وما دفعت اليه زيادة على حقه انما دفعته بقضا فلا يكون مضمونا علي
فانا اضرب فيما في يدي بحقي وهو سهم ونصف وانت تضرب بحقك وهو
سهم فانكسر بالانصاف فضعفنا فيكون للثالث سهمان وللمقر ثلاثة فصار
ما في يده بينهما على خمسة فلهذا ياخذ منه خمسي ما في يده ولو كان المقر
له الاول انكر الثاني والثالث واقر الثاني بالثالث وانكرا جميعا الاول
فان الثالث ياخذ مما في يد المعروف سدس جميع المال وهو جميع ما
بقي في يده فيضمه الى ما في يد الثاني فيقتسمانه نصفين لانه اقر ان
المال بينهم ارباعا وان حق الاول كان في ربع المال وقد دفع اليه النصف
بغير قضا فالربع الذي دفع اليه زيادة على حقه يكون من نصيبه خاصة
او يجعل ذلك كالقايم في يده فكان في يده ثلاثة ارباع المال فيلزمه ان
يدفع الى الثاني والثالث كمال حقهما وهو نصف المال وقد دفع الى
الثالث ثلث المال فيدفع الى الثالث السدس حتى يجتمع في يدهما نصف
المال فيقتسمانه نصفين لتصادقهما ويصير كل واحد منهما مستوفيا كمال
حقه بزعمه ولو لم يصدق واحد منهما بالثالث والمسئلة بحالها فانه
يدفع الى الثالث ما بقي في يده وهو سدس المال ويغرم له ايضا ثلث
سدس جميع المال لانه اقر ان المال بينهم ارباعا الا انه دفع الى الثاني
الثلث بقضا القاضي فلا يغرم شيا من ذلك للثالث وقد دفع
النصف الى الاول بغير قضا فيغرم للثالث ما دفعه الى الاول زيادة
على حقه ويجعل ذلك كالقايم في يده فكان في يده ثلثا التركة فعليه
ان يدفع الى الثالث ثلث الثلثين وفي يده سدس فيدفع ذلك
ويغرم ثلث السدس ولو مات وترك ابنين والفي درهم فاخذ كل واحد
منهما الفا ثم اقر احدهما باخ له من ابيه فانكر الاخر فانه ياخذ من المقر نصف
ما في يده لاقراره بالمساواة بينهما فان اعطاه ذلك ثم اقر باخ له اخر من ابيه

وصدقه الاخ المعروف وانكر له الاول فان كان دفع النصف الى الاول
بقضا اخذ منه الثاني خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد الابن المعروف
الاخر فيقتسمانه نصفين وان كان دفع بغير قضا اخذ الثاني ربع جميع نصيبه
وهو ثمن جميع المال فيضمه الى ما في يد الاخر فيقتسمانه نصفين في قوله
ابي يوسف وقال محمد ان كان دفع بقضا اخذ الثاني منه ثلث ما
في يده وان كان دفع بغير قضا اخذ منه خمس جميع ما كان في يده ويضم
الى ما في يدي المعروف الاخر وجه تخريج ابي يوسف ان المقر لو اقر بهما
معا وصدقه المعروف في احدهما لكان المتفق عليه ياخذ منه ربع ما
في يده في قول ابي يوسف لانه يقول انا اقررت بان حقك في ربع التركة
ونصف التركة في يد اخي وهو مقر بنصيبك فانما بقي حقك فيما في يدي
في الربع وهو سهم من اربعة وما بقي وهو ثلاثة بيني وبين المجحود
نصفان فاذا اقررت له اولا ودفعت اليه نصف ما في يدي فما دفعت
اليه زيادة على حقه لا يكون مضمونا علي لاني دفعته بقضا القاضي
فبقي حقك فيما في يدي في سهم وحقي في سهم فلهذا نعطيه خمس
ما في يده واما اذا دفعه بغير قضا فما دفعته زيادة على حقه يكون
محسوبا عليه ويجعل كالقايم في يده فيدفع الى الثاني جميع حقه لو
اقر لهما جميعا معا وذلك ربع النصف من جميع المال ثم يضمه الى ما
في يد الاول لتصادقهما وجه تخريج محمد انه لو اقر بهما معا لكان المتفق
عليه ياخذ من المقر خمس ما في يده لانه يقول حقك في سهم وحق المجحود في
سهم الا ان السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي
فبقي حقك في نصف سهم فصار خمسة فاذا اقر بالمجحود اولا ودفع اليه نصف
سهم فصار خمسة فاذا اقر بالمجحود اولا ودفع اليه نصف ما في يده بقضا لم
يكن ذلك مضمونا عليه فانما يضرب هو فيما بقي في يده بسهم والمتفق
عليه بنصف سهم فلهذا ياخذ منه ثلث ما في يده وان دفع بغير قضا
فما دفعه زيادة على حقه محسوب عليه فيدفع الى المتفق عليه جميع ما كان
في يده ان لو اقر بهما معا وذلك خمس نصف المال فيضمه الى ما في يد المعروف
فيقتسمانه نصفين ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما اخذ الثاني
من الابن المعروف الذي اقر به صاحبه خاصة ثلث ما في يده فيضمه
الى ما في يد الاول والابن المعروف الذي اقر بهما فاقتسموه اثلاثا وانما
ياخذ في هذا الفصل اولا من الذي اقر له خاصة لانه يحتاج الى القسمة
ما ياخذ من الاخرين لتصادقهم فيما بينهم ثم ياخذ منه ثلث ما في يده
وذلك الثالث بمنزلة ابن للميت اقر بابنه ثم في مسيلة الكيس اذا

دفع

دفع المقر النصف الى الاول بغير قضا ثم اقر للثاني والثالث معا وصدقه
الاول في الثالث وكذبه في الثاني اخذ الثالث ربع ما في يد المقر فيضم
الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين لان المقر يقول للثالث حقك في الربع
نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وقد صدقني الاول فيه فلم يكن ذلك
النصف مضمونا علي ما بقي في يدي النصف فلك ربعه وهذا قول ابي يوسف
وعند محمد ياخذ الثالث خمس ما في يده لما مر في المسيلة الاولى وياخذ
الثاني من المقر وهو الذي لم يصدقه الاول ربع جميع المال لانه اقر له بالربع
نصفه في يده ونصفه في يد الاول الا ان الاول كذبه فيه فصار ذلك مضمونا
عليه فكانه في يده ولانه اقر له بالربع ولم يصل اليه شي من جهة غيره فيدفع
اليه ربع المال قال وعلى هذا جميع هذا الوجه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد رحمهم الله

باب من الاقرار ايضا

اصل الباب ان من
اقر بسبب موجب للضمان ثم ادعى البراة عنه لا يصدق الا بالبينة او
بتصديق المدعى عليه ومتى انكر سبب وجوب الضمان كان القول قوله
مع اليمين لان في الوجه الاول مدعي ومجرد الدعوى لا تصلح سببا للاستحقاق
لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم الحديث الا ترى انه لو اقر
بالدين ثم ادعى الايفا والابرا لا يقبل الا ببينة ولو اقر بالبيع وادعى الابراء عن
العيب لا تقبل الا ببينة والمولي اذا ادعى الفي بعد مضي المدة لا يقبل قوله لوقوع
الطلاق ظاهرا بمضي المدة وفي الوجه الثاني منكر والقول قول المنكر مع اليمين لقوله
عليه السلام في هذا الحديث ولكن على من انكر وهذا لان مدعي البراة الابرا
يدعي خلاف الظاهر لان الاصل انما كان فلا يقبل قوله كما في ساير الحقوق والمنكر
يتمسك بالاصل وهو فراغ ذمته او عدم تعلق حق الغير به وتوجه الخصومة
نحوه فكان القول قوله **وحرف** احران المرجع في بيان المبهم الى المبهم
اذا عرفناه هذا قال محمد رحمه الله **رجل** قال لغيره اخذت منك الفي
درهم الفا غصبا والفا وديعة او قال اخذت منك الفا وديعة والفا غصبا
فضاعت الوديعة وهذه الالف المغصوبة وقال رب المال اخذت الالفين
غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف او قال هلكت المغصوبة وهذه الوديعة
فالقول قول رب المال ويغرم المقر الفا الا ان يقيم البينة على ما ادعى او يحلف
رب المال فينكل لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبريه عن
الضمان فلا يصدق الا بحجة الا ترى انه لو ادعى غصب الالفين كان القول
قوله فاذا صدقه بوديعة احداهما فقد ابراه عن ضمان احداهما فكان القول
قوله ولو قال اودعتني الفا وغصبتك الفا والمسيلة بحالها فالقول قول
المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل انكر لانه اقر بسبب الضمان بل انكر لانه
اقر بفعل الغير وهو الايداع وفعل الغير لا يصلح سببا لوجوب الضمان عليه

واما اقر بسبب وجوب الضمان في احداهما منها فكان البيان اليه ويكون
القول قوله مع اليمين الا ان ينكل فحينئذ يلزمه الضمان ولو استاجر دابتين
احداهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية فنفقت احداهما في القادسية
فقال المالك نفقت التي استاجرتها الى الحيرة وعليك ضمانها وقال المستاجر
بل نفقت التي استاجرتها الى القادسية فالقول قول المالك ويضمن المستاجر
لانه اقر بسبب وجوب الضمان وهو الحمل على دابة الغير الا انه ادعى عارضا
يبريه عن الضمان وهو الاجارة والمالك منكر ولو انكر الاجارة اصلا كان
القول قوله فاذا انكر في احداهما كان القول قوله ولو اقر انه اخذ من دار
فلان درهما ثم قال كنت فيها ساكنا او كانت معي باجارة لم يصدق لانه
يدعي سبب ثبوت يده في الدار فلا يصدق الا بحجة فان اقام البينة انها
كانت في يده باجارة او انه ترك ارض فلان ابرانه من ذلك لانه اثبت
سبب ثبوت يده في المكان بالحجة ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
ولو علم ان الدار في يده باجارة او كونه نازلا فيه وعايناه اخذ منها متاعا كان
القول قوله فكذا اذا ثبت بالبينة ولو اقر انه قبض من بيت فلان الف
درهم ثم قال هي لي او قال لفلان اخر يلزمه الرد الى صاحب البيت لان
ما في بيت فلان في يده لان اصل البيت في يده واليد الثابتة على مكان
ثابتة على ما فيها الا ترى انه لو نازعه انسان في شيء من متاع بيته
او في زوجته وهي في بيته كان القول قوله باعتبار يده ويترجح باليد
بيته في الزوجة فاقراره بالقبض من بيته بمنزلة الاقرار بالقبض من
يده فعليه ان يرده ما لم يثبت لنفسه حقا لقوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى ترد وفي رواية حتى يوديه ولا قول له فيما اقر به لغيره بعد
ان صار مستحقا لصاحب البيت فان زعم انه لاخر وانه قبضه منه ضمن
له مثله لان اقراره على نفسه صحيح وقبضه مال الغير موجب للضمان
عليه ما لم يرده بمنزلة قوله غصبته منه او اخذته **وقال** الشافعي اقراره
بالقبض من غيره لا يوجب الضمان عليه بخلاف اقراره بالغصب والاخذ لان
لفظ الاخذ يطلق على قبض بغير حق ولفظ القبض يطلق على قبض بحق كقبض
المبيع ونحوه وهذا ليس بصحيح فان لفظ الاخذ قد يطلق على ما يكون بحق
قال الله تعالى خذها بقوة وقال الله تعالى فخذ ما اتيتك وكن من الشاكرين
ومع ذلك كان الاقرار به موجبا للضمان فكذا القبض وكذا لو قال قبضت
من صندوق فلان الف درهم او من كيس فلان او من سفط فلان ثوبا
او من قرية فلان كر حنطة او من نخل فلان كر تمر او من زرع فلان كر حنطة وكذا لو
قال قبضت من ارض فلان عدل زطي فهو بمنزلة الاقرار بالقبض من يده ولو
اقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان اخذت

منه هذا المال ولم يكن لك علي شيء فرده علي فانه يجبر على الرد بعد ان يحلف ما
كان له عليه شيء وروى ابو يوسف عن ابن ابي ليلى انه لا شيء على المقر لانه ما اقر
بشيء على نفسه لغيره انما اقر بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم اياه شيئا لكنا نقول
الاقتضاء عبارة عن قبض مال مضمون من مال الغير لان المقتضي يستوفي من مال
المديون مثل ما له عليه فيصير قصاصا بدينه والقبض المضمون من مال الغير سبب
لوجوب الضمان عليه وقد اقر به ثم ادعى لنفسه دينا على صاحبه ولا يثبت
الدين بدعواه لكن تتوجه عليه اليمين فاذا حلف لزمه رده وكذا لو اقر انه
قبض من فلان الف درهم كانت وديعة له عنده او هبة وهبها له وقال
فلان بل هي مال قبضته مني فعليه ان يرده باقراره بقبض المال من يد الغير
وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولم يثبت ما ادعى فيه من الحق لنفسه فعليه
الرد ولانه اقر باليد له حيث اقر بالاخذ منه فرده عليه ولو قال اسكنت بيتي
فلانا هذا او اجرته منه ثم اخرجته منه ودفعه الي وادعى الساكن انه له فالقول
قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الساكن وهو القياس وعلى هذا الخلاف
اذا قال اعرت دابتي هذه فلانا او ثوبي هذا فلانا ثم قال قبضتها او قال
ردها علي وقال فلان الدابة دابتي والثوب ثوبي وكذا لو قال خاط فلان
ثوبي هذا بدرهم ثم قبضته منه وقال الخياط الثوب ثوبي اعرتكه
وكذا في الصباغ وجه قولهما وهو القياس انه اقر بوصول الشيء الى يده
من جهته وادعى لنفسه ملكا قديما ولم يثبت ما ادعاه فعليه رده كما
في الوديعة وكما لو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وقال
المقر له لم يكن لك علي شيء وكما لو قال اقرضت فلانا الف درهم ثم اخذتها
منه وانكر الاخر فالقول قول المقر له كذلك هنا ولابي حنيفة وجهان احدهما
انه ما اقر للساكن والمستعير والمستاجر بيد اصلية لان اليد غير مقصودة
في هذه العقود وانما تثبت اليد ضرورة التمكن من الانتفاع فلا يظهر في
غير ذلك فلا يكون اقرارا باليد وقوله ردها علي اقرار بفعل الغير وليس
اقرارا على نفسه بما يوجب الرد بخلاف الوديعة لان المقصود هو الحفظ
وذلك لا يكون الا باليد ولانه احراز يده كانت بناء على يده لان يد الساكن
ينبني على يد المسكن ولهذا لو كان غصبا في يد المسكن يكون غصبا في يد
الساكن والحكم لليد الاصلي لا لما هو بناء فلم يصر مقرا بما يوجب الاستحقاق
بخلاف الاقتضاء لانه اقر بيد اصلي كان له فيما استوفاه وبخلاف الوديعة
ولان الاجارة والاعارة معروفة بين الناس وفي القول بالقياس قطع
هذه المنفعة لان المعير يتحرز عن الاعارة اذا علم انه لا يقبل قوله عند
الاسترداد فترك القياس لتوفير هذه المنفعة على الناس اما في الوديعة

منفعة الابداع بعود الى المالك فلو اخذنا المالك باقراره لا ينقطع الا
الا بداع ولان العين في يد المقر في الحال وادعى انها كانت له الا انه اقر
انه اثبت للغير عليها يدا فكان القول قوله في بيانه وكيفيته كما اذا كانت
معروفة انها للمقر كان القول قوله في كيفيته بالاجماع كذلك هنا ولا فرق بينهما
لان اليد مع دعوى صاحب اليد تدل على انها له فلا فرق بين ان يكون
معروفة بدعواه او بسبب اخر كما لو قال بعت داري هذه بالف درهم ولم
استوف الثمن فاسترد دينها كان القول قوله وكما لو قال بعتك داري هذه
بالف درهم وادعى الاخر الهبة او الصدقة لم يصدق الاخر بخلاف ما لو قال
اخذت منك الف درهم كانت لي عندك وديعة لانه لم يقر له باثبات يده
من بيده جهته حتى يصار اليه في البيان وانما اقر له باليد مطلقا وقد يكون ودبعة
في يده من غير فعل احد بان هبت الريح به والقته في يده فانها تكون امانة واذا
لم يقبل قوله في بيان اليد يثبت اليد للمقر له فيلزمه الضمان باقراره بالاخذ عروض
تلك المسئلة من مسئلتنا ان لو قال اخذت من فلان الف درهم كنت اودعتها
او قال اودعت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه ولو قال هكذا فهو على
الخلاف هكذا قال بعض مشايخنا **وذكر** الفقيه ابو الليث رحمه الله
في مختلفه ان في هذا الفصل اتفاق ان القول قول المقر له لكن قالوا الاصح انه
على الاختلاف بخلاف ما لو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه
او قال اقرضت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه ان القول قول المقر له
لانا وان جعلنا القول قوله لا ينفي الضمان عن الاخذ لان استيفاء الدين
مضمون على المستوفي لكن تقع المقاصة فهو يدعي انه لا يلزمه الضمان
لما ثبت له عليه مثله بالاقراض فلم يصدق بالايجاب بشغل غيره ولو قال رب الثوب
خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لا يرد على الخياط
في قولهم اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فلانه لم يقر بيد الخياط
هنا في الثوب لانه قد يخيط الثوب وهو في يد صاحبه بان كان اجيرا وحده
في بيته يعمل له بخلاف الاول لان ثمة اقر بالقبض منه وذلك اقرار بكونه
في يده والله اعلم

باب الاقرار في المرض لوارث او غيره

اصل الباب ان الدينين اذا اتفقا جنسا ووصفا احدهما
للرجل على صاحبه والاخر لصاحبه عليه وقعت المقاصة بينهما تقاصا او لم
يتقاصا لانه لا فائدة في بقائهما وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى لا يقع ما لم
يتراضيا اعتبارا للدين الذي لكل واحد منهما على صاحبه بالعين الذي
لكل واحد منهما عند صاحبه فانه لو كان لرجل في يده مائة درهم وللاخر
في يده مثل ذلك لم يكن قصاصا ولكل واحد منهما ان يطالب صاحبه
بماله بالاولى فان مبادلة العين بالعين صحيحة ومبادلة الدين بالدين

باطلة

باطلة فلا يمكن ان يجعل كل واحد منهما مستوفيا حقه بطريق المبادلة
لانه مبادلة الدين بالدين وانه منهي ولا يمكن ان يجعل مستوفيا باعتبار
انه عين حقه لان ما في ذمته حق غيره **ولنا** ان مطالبة كل واحد منهما صاحبه
بدراهمه اشتغال بما لا يفيد لانه يستوفي من صاحبه ويرد عليه من ساعته
مكان ماله قبله وانه لا يجوز بخلاف العين لان في الاعيان للناس اغراضا
لا يوجد مثل ذلك الغرض في الدين فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
فلا فائدة لواحد منهما في مطالبة صاحبه لان التفاوت بين المثلين منتف
في معنى من المعاني وانما يتحقق التفاوت اذا اختلفا في صفة الجودة بان
كان له على صاحبه عشرة جياد ولصاحبه عليه عشرة زيوف او كان
احدهما مؤجلا والاخر حالا فلا جرم عند ذلك لا تقع المقاصة الا بتراضيهما
ومبادلة الدين بالدين انما لا تجوز فيما يحتاج الى قبضه في المجلس وهنا
لا حاجة الى القبض الا ترى انهما لو تراضيا على المقاصة كان جائزا ومبادلة
الدين بالدين حرام حقا للشرع فلا يجوز بالتراضي لنهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن بيع الكالي بالكالي واذا وقعت المقاصة او تقاصا يصير اخر
الدينين قضاء عن اولهما او لهما لا يكون قضاء عن اخرهما لان القضاء لا
يسبق **الوجوب** **وحرف** اخر ان المريض مرض الموت اذا كان عليه ديون
وماله لا يفي بالكل لا يملك ايثار بعض الغرماء على البعض الا اذا رضي به
الباقون لان حق الكل تعلق بماله في اول مرضه على السواء فلا يملك ابطال
حق البعض الا برضاه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** له
على رجل الف درهم قرضا حالة فباع المستقرض من المقرض عبدا بالف
درهم الى سنة وقبض المقرض العبد لا تقع المقاصة بينهما ما لم يحل الثمن
لانهما اتفقا جنسا لا وصفا لان المؤجل لا يكون مثل الحال ولهذا لو اشترى
شيئا بالف الى سنة لم يجز له ان يبيعه حالا مرابحة على ذلك الثمن
فصار كالجيد مع الرديء فان مرض المستقرض وعليه ديون
كثيرة في صحته تحيط بماله فحل اجل الثمن في مرضه وقعت المقاصة
لان المانع من المقاصة اختلاف الوصف باعتبار الاجل وقد زال فان
مات المستقرض ولم يترك مالا اخر فالغرماء اسوة المشتري في ثمن
العبد وفيما ترك الميت من المال لان ثمن العبد اخرهما وهو مال الميت
يتعلق حق الغرماء واخر الدينين يصير قضاء عن اولهما فيصير قاضيا
حق المقرض خاصة فيبطل ولم يسلم له كما لو قضى دينه حقيقة كان لهم ان
يستردوا منه **فان قيل** المستقرض انما صار قاضيا دينه بالبيع
والبيع وجد في الصحة **قلنا البيع** وان وجد في الصحة لكن المقاصة
وقعت في حال المرض وهو عند حل الاجل فكان ايثار بعض الغرماء وتخليه

لوكان البيع سابقا ثم استقرض من المشتري مثل الالف الثمن والمسلة بحالها فالمشتري احق بما عليه من الثمن من ساير الغرما لان اخر الدينين
هنا هو القرض فصار المشتري به قاضيا والمريض مقتضيا والمريض غير ممنوع من الاقتضا لانه لا ايثار فيه بل فيه نفعهم فيصح كما لو استوفاه
وكما لو باع ماله في مرضه بمثل قيمته **واستدل** محمد رحمه الله بمسلة الصلح لبيان ان اخر الدينين يكون قضا عن اولهما فقال الا ترى انه لو كان لرجل
على رجل خمس مائة درهم دين ان الغريم وشريكا له اقر ضارب المال الفا فالخمس مائة التي كانت على احد الشريكين يصير قصاصا بدينه وليس
لشريكه ان يرجع عليه بشي لان الذي عليه الخمس مائة صار قاضيا دينه لا مقتضيا وعلى لو كان القرض منهما سابقا ثم باع المستقرض من احد
الشريكين جارية بخمس مائة الي سنة فحل ثمن الجارية فصار قصاصا بحق الشريك فللشريك ان يرجع على شريكه بنصف الخمس مائة التي تطلب
عنه لانه صار مقتضيا هنا باخر الدينين واحد الشريكين اذا قبض شيا من الدين المشترك فلشريكه حق المشاركة **رجل** اودع اباه الف درهم
بمعاينة الشهود في مرض موت الاب او في صحته فلما حضره الموت اقر انه استهلكها فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يقر انه استهلك الوديعة وثبت
على ذلك حتى مات والثانية اذا جحد الوديعة واقر انه استهلكها ثم قال ضاعت الوديعة مني او رددتها على صاحبها والثالثة ان يقول ضاعت
الوديعة مني او رددتها فلما طولب باليمين اقر بالاستهلاك او نكل عن اليمين فعلى الوجه الاول صارت الوديعة دينا للابن في ماله ولا يكون هذا اقرارا
من المريض لوارثه لان تصرف المريض انما يرد للتهمة ولا تهمة هنا لان التهمة انما يتخلص قبل حكم الاقرار وقد صار ذلك الحكم مستحقا بوجه لا مرد له لانه
اقر بشي لو لم يقر كان الضمان واجبا عليه الا ترى انا اذا كذبناه فمات وجب الضمان في تركته لانه مات مجهلا للوديعة فطلب التهمة فوجب تصديقه
الا ترى انه لو جحدها في مرضه فقامت هذه البينة صار ضامنا وانما وجب الضمان بجحوده الا انه لو لا الجحود يضمن بموته مجهلا وهذا عندنا ان
المودع يضمن بالموت مجهلا وعند ابن ابي ليلى لا يضمن حتى لو مات وعليه دين وعنده وديعة ومضاربة وبضاعة فان عرفت باعيانها فاربابها
اولى وان لم يعرف باعيانها قسم المال بينهم بالحصص واصحاب الوديعة والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرما وعنده الغرما احق بجميع التركة لان
حق الغرما كان في ذمته ويتحول بالموت الي ماله وحق اصحاب الامانة لم يكن في ذمته في حياته فكيف يزاحمون الغرما في ماله وحق اصحاب
الامانة لم يكن في ذمته بعد موته ولانها انما تصير دينا اذا علم قيامها

عند

عند الموت ولا يعرف ذلك **ولنا** ان الايدي تنقلب يد ملك عند الموت
ولهذا لو شهد وانها كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك حتى يقضي به للوارث
على ما ذكرنا في الدعوي والمودع بالتملك يصير ضامنا ولانه بالتجهيل يصير
مسلطا غرماه وورثته على اخذها والمودع بمثل هذا التسليط يصير
ضامنا كالوديع سارقا على سرقتها ولانه التزم ادا الامانة ومن ادا الامانة
بيانها عند موته وردها على المالك اذا طلب فكما يضمن بترك الوديعة بعد
الطلب يضمن بترك البيان عند الموت بضمن بترك المودع بعد الطلب وقوله
لم يعلم قيامه قلنا قد علمنا بقاوها والتمسك بما هو المعلوم واجب ما لم
يتبين خلافه وقوله حقهم لم يكن في ذمته قلنا صار حقهم ايضا في ذمته
قبل موته حين وقع الياس عن بيانه ثم حق اصحاب الامانة من وجه اقوي
لعلمنا انه كان في عين المال الذي في يده وحقهم في ذمته ولا يتعلق بما في يده
الا باعتبار كونه ملكا له ومن له حق في العين فهو مقدم على ساير الغرما كالمرتهن
في الرهن فان كان لا يستحق صاحب الامانة الترجيح فلا اقل من ان يزاحم الغرما
ومن نوعها ما ذكرنا في الدعوي اذا ادعي اثنان عينا في يد واحد كل واحد
منهما يدعي انها له او دعها اياه فابي ان يحلف لهما يدفع العين اليهما ويضمن لكل
واحد منهما نصف قيمتها لانه جهل المودع وعنده يأخذان العين بينهما ولا يضمن
شيا **وفي الوجه الثاني** لا يلتفت الي قوله ويجب عليه الضمان وان حلف
لان دعوي الاستهلاك او الجحد يكذبه في دعوي الرد او الهلاك فلهذا كان التناقض
بقي مجرد الاقرار بالاستهلاك او الجحود فيصير ضامنا **وفي الوجه
الثالث** يبطل عنه الضمان ولا يوجد من تركته لانه برئ بقوله رددتها
او ضاعت وانما اليمين لنفي التهمة لا للبراة الا ترى انه لو مات لا يصير مجهلا ولا
يوجد شي من تركته فبالاقرار بالاستهلاك او النكول صار مقرا للوارث وانه
باطل ولو اقر المريض المديون انه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده او
عارية او مضاربة فهو مصدق لانه ليس في اقراره منفعة مالية لانه لو كان
ردت صدق وان جحد المريض لكونه امينا فاذا لم يكن في اقراره براة له
صدق **وكذا** لو اعطاه المريض دراهم ليشتري له حاجته فقال
اشتريت ودفعت الي المريض او دفع اليه دراهم ليقبضها غريمه فقال دفعتها
وكذبه الغريم فهو مصدق في براة نفسه كذبه المريض او صدقه لانه امين
في المال المدفوع اليه **اقصي ما في الباب** ان تصديق المريض اسقط
اليمين عن الوارث لكن اليمين ليست بمال لكن لا يصدق على ابطال
حق الغريم لانه لو ادعي المديون بنفسه ذلك لا يصدق فكذا وكيله ولو
وكله بقبض دين له على اجنبي فقال قبضت ودفعت اليه فهو مصدق
والمطلوب بري اما في حق المطلوب فلان اقرار الوكيل بالقبض كاقرار

الموكل الا ترى انه لو كان الوكيل اجنبيا صح اقراره فالوارث اولى لان
فيه ضررا عليه واما في حق نفسه فهو امين في حق المقبوض والقول
قوله ايضا الى المريض **باب** من الاقرار باستيفاء المال من
وارثه او من كفيله في المرض او ابراه من غير قبض **اصل الباب**
ان المريض مرض الموت محجور على ايصال النفع الى وارثه بالاقرار
او بتمليكه شيء منه بغير عوض كالهبة او الوصية او تمليك شيء باقل منه
قيمة الا باجازة بقية الورثة واما التمليك بعوض يماثله او يزيد عليه فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما غير محجور عنه وهو بمنزلة الاجنبي وعند
الشافعي رحمه الله يجوز اقراره لوارثه بدين او عين بناء على اصله ان الحجر
بسبب المرض عن التبرع بما زاد على الثلث مع الاجنبي وعن التبرع بشيء
مع الوارث ولا حجر عليه فيما يرجع الى السعي في فكاك رقبته فكان اقراره
في الصحة والمرض سواء فالدين الثابت بالاقرار عنده كالثابت معاينة
او بالبينة حتى قال يشاركه المقر له في المرض غرماء الصحة فكان الاقرار في
المرض والصحة سواء قال اجمعنا على انه لو اقر للاجنبي يصح فكذا اذا اقر
للوارث والجامع بينهما ان الاقرار انما صار سببا لرجحان جانب الصدق
على جانب الكذب بناء على الامارات الداعية الى الصدق المانعة عن الكذب
وهو العقل والدين خصوصا في المرض لانه حالة الانابة والتقوى والاقبال
الى الخيرات والتجنب عن الكذب فالظاهر انه لا يقدم على الكذب في هذه
الحالة ولهذا صح الاقرار بالنسب وان كان فيه ابطال حق الوارث المعروف
او ينقصه وانه اقرار للوارث معنى ولا اقرار غير معتبر بالوصية بدليل
جواز الاقرار للاجنبي بجميع ماله وان كان لا يجوز له الوصية باكثر
من الثلث فكان قدر الثلث في حق الوارث بمنزلة ما زاد على الثلث
في حق الاجنبي ولا معنى لقولهم فيه تهمة ايثار بعض الورثة على
البعض لان هذا ايثار الغير على نفسه وواحد لا يؤثر الغير على نفسه
لانه اذا صح ينتفع به غيره ويبقى هو في عهدة الدين وعقوبة
الكذب والعاقل لا يفعل ذلك على ان الحكم لا يدار على نفس التهمة
لانه باطن بل على دليله وهو القرابة او الزوجية وانه قائم في حق كل
واحد منهما فصار كالهبة ولنا وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام الا لا
وصية للوارث ولا اقرار بالدين الا ان هذه الزيادة شاذة غير
مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل في
مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر
لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة فاخذنا به في الفصلين لان
قول الواحد من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم اجمعين مقدم على القياس

والمعنى

والمعنى فيه ان ابر بعض ورثته بشيء من ماله بمجرد قوله فلا يصح كما لو
اوصى له بشيء او وهب وكما لو اوصى لاجنبي بما زاد على الثلث او وهب
وهذا لان محل الوصية الثلث فانه خالص حق الميت لقوله عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم
ثم لم تجز وصيته به للوارث مع انه خالص حقه فيكون ذلك دليلا على انه
محجور عليه لا يصح كاقرار الصبي والمجنون وكالمحجور عليه بالسفه اذا اقر
في مرضه لوارثه الا ان هذا الحجر ثبت لحق الورثة فاذا صدقوه جاز كما لو اجازوا
وصيته وهذا لان جميع المال محل للاقرار بالدين الا ان الثلث محل الوصية
ثم لم يجز تصرفه مع الوارث بالوصية في محلها فكذا تصرفه معه بالاقرار
في محله وهذا لان حق الورثة تعلق بماله بمرضه وكان اقراره لبعضهم
ايثارا منه للمقر له بعدما تعلق حق جميعهم فلا يصح في حقهم ويحمل اقراره
على الكذب في حقهم الا ترى ان حق الغرماء لما تعلق بماله لا يصح هبته
ووصيته في حقهم فكذا هذا ولان النبي صلى الله عليه وسلم سماه تصدقا
والتصدق انما يكون بعد زوال الملك عن المورث ليكون البقاء عليه
تصدقا معنى واذا زال عن ملكه تعلق به حق الورثة ولان الاقرار وان
كان اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالايجاب من وجه حتى ان من اقر لانسان
بجارية لا يستحق اولادها فاذا كان كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال
لا يقابله مال والمريض ممنوع عن مثله مع الوارث اصلا فرجحنا هذا
الجانب مع الوارث ورجحنا جانب الاقرار في حق الاجنبي وصححناه في جميع المال
لفارق التهمة وعدمه او صحة اقراره للاجنبي بصحة وصيته له لان
الاصل ان كل تصرف يتمكن المرء من تحصيل المقصود انشاء لا يتهم في اقراره
فيصح ومتى لم يقدر على تحصيل مقصوده بطريق الانشاء كان متهما في
الاقرار به فلا يصح اقراره في حق الغير الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا قال
قبل العزل كنت بعت يصح اقراره بخلاف ما بعد العزل والمطلق اذا قال
بعد انقضاء العدة كنت راجعتها لا يقبل قوله بخلاف ما بعد انقضاء العدة
والمولى اذا ادعى الفيء في المدة يقبل قوله بخلاف ما بعد انقضاء المدة اذا ثبت
هذا فنقول هو مالك لايجاب مقدار الثلث للاجنبي بطريق الهبة او الوصية
فتنتفي التهمة عن اقراره له في ذلك القدر واذا صح اقراره تبين ان ذلك
القدر ليس من جملة ماله فيصح اقراره في ثلث ما بقي باعتبار انشائه
الحق فيه بطريق الانشاء ثم لا يزال يدور هكذا حتى يأتي على جميع المال
فلهذا صححنا اقراره وهذا لا يوجد في حق الوارث ولانه لا تهمة بينه
وبين الاجنبي بخلاف الوارث اما الاقرار بالوارث فلم يلاق محلا تعلق
به حق الورثة لان حق الورثة يتعلق بالمال قال عليه السلام

ان تدع ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
ولانه تحمل النسب على نفسه و يلزم حقوقه ثم حق الاخوة انما يبطل
لا باقراره بالنسب وانما يبطل لكون الابن وارثا وحجبه اياهم الا ترى
انه لو كان عبدا او كافرا لم يحجبهم مع ثبوت النسب اولان الارث يضاف الى
الموت لا الى النسب متى ثبت النسب في حالة الحياة وهذا كما نقول في
العبد اذا اقر على نفسه بالقصاص يصح وان ادى الى ابطال حق المولى لانه
في الحال يقر على نفسه ودمه ولا حق للمولى فيه وانما يبطل حق المولى
بالموت وذلك يضاف الى الاستيفا دون الاقرار الا ان الاقرار سبب
يفضي اليه فلا يعتبر موجبا اما هنا نفس الاقرار بالدين هو الذي يبطل حقوقهم
فلم يصح ولان الاقرار بالنسب من حوائج الميت كيلا يضيع ماوه فكان مقدما
على حق ورثته كالدين والكفن الا ترى ان الحجر بسبب الرق لا يمنع الاقرار
بالنسب ويمنع الاقرار بالمال في حق المولى فكذلك الحجر بسبب المرض وقوله
ابتدا العتق على نفسه قلنا هذا يبطل بالشهادة فانه لو شهد لاحد الابنين
على الاخر بمال لا يصح وان كان الظاهر هو الصدق في الشهادة لكن لما وجدت
التهمة منعت كذلك هنا والتهمة امر باطن فينبني الحكم على دليله وهو تمكنه من
الانشا وعدم تمكنه منه واما اتصال النفع الى غير الوارث ان كان عليه دين
محيط بماله فكذلك وان لم يكن عليه دين يعتبر من الثلث **وحرف** اخر
ان براة الاصيل توجب براة الكفيل وبراة الكفيل لا توجب براة الاصيل لان
قيام الدين على الاصيل شرط صحة الكفالة ولهذا لا تصح الكفالة بالامانات
وبما هو غير مضمون على الاصيل اما بقا الكفالة ليس بشرط لوجوب الدين او بقايه
على الاصيل واستيفا الدين من ايهما كان يوجب براتهما اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله **رجل** له على رجل الف درهم دين واحد ورثته كفيل
به او كان الدين على الوارث ورجل اجنبي كفيل بامر الوارث او بغير امره فمرض
رب الدين واقر باستيفا الدين من احدهما فكان ابقاء للوارث فلا يصح
كالوصية له وكما لا يصح الاقرار للوارث لا يصح الاقرار باستيفا الدين من
الوارث الا في رواية عن ابي يوسف فانه فرق بينهما فقال الوارث لما
عامله في الصحة فقد استحق براة ذمته عند اقراره بالاستيفا فلا يتغير
ذلك الاستحقاق بمرضه الا ترى ان دينه لو كان على اجنبي فاقر باستيفايه
في مرضه صح اقراره في حق غرما الصحة وان كان اقراره بالدين لا يصح
في حق غرما الصحة وجه ظاهر الرواية ان الاقرار بالاستيفا في
الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب
الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا
بمنزلة اقراره بالدين ولهذا جعلنا اقرار احد الورثة باستيفا الميت

الدين من مديونه بمنزلة الاقرار بالدين على المورث حتى يصح اقراره
في نصيبه بخلاف اقراره بالاستيفا من الاجنبي لان المنع هناك لتعلق حق غرما
الصحة وحق الغرما عند المرض لا يتعلق بما يمكن استيفا ديونهم منه والدين
ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفا ديونهم منه فاقراره بالاستيفا
متعلق بالعين والدين جميعا لان الوراثة خلافة والمنع من الاقرار
للوارث انما كان لحق الورثة واقراره بالاستيفا في هذا كاقراره بالدين
لانه يصادف محلا هو مشغول بحقهم او لانه ايثار البعض بالايقاع
فاما اذا ابرا الاجنبي من غير قبض فان كان اصيلا لا يصح لان برائه توجب
براة الكفيل وهو وارثه وان كان كفيلا يصح من الثلث لان برائه لا توجب
براة الاصيل الذي هو وارثه فكان تبرعا من الاجنبي فيعتبر من الثلث
فان كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح ولا سبيل على الكفيل من
ثلثه وللوارث الخيار في ثلثي الالف ان شا اخذه من الاصيل وان شا
اخذه من الكفيل والثلث الباقي يوخذ من الاصيل لا غير ولو ابرا الوارث
لا يصح كيف ما كان لانه ايصال النفع الى الوارث لا يصح ولكن لو اقر انه
قبض من اجنبي تطوع به عن الوارث او بحوالة اجنبي منه ولو وكل رجلا
ببيع عبده فباعه من الاجنبي ابن الامر ثم مرض الامر فاقر بقبض الثمن
من ابيه او اقر الوكيل بقبضه ودفعه الى الموكل لم يصدق لانه منفعة
الوارث فان **قيل** البيع الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه وهو صحيح
قلنا في حقوق العقد نعم اما في الواجب من الثمن فلا حق له بل هو حق
الموكل فان كان المريض هو الوكيل والامر صحيح فهو مصدق وان
جحد الامر لان المشتري اجنبي من الوكيل واقرار المريض باستيفا دين
له على اجنبي صحيح فباستيفا دين واجب لغيره اولى وقد تصرف
مع اجنبي في محل لم يتعلق به حق غرمايه فيصح وان كان المشتري وارثا
لهما وهما مريضان لا يصدق الوكيل لان مرض الامر يمنع الصحة فمرضهما
اولى وان كان وارث الوكيل دون الامر وان اقر انه قبض ودفعه الى
الامر او هلك في يده يصدق وان اقر بقبضه فقط لا يصدق لانه
اذا اقر بالقبض لزمه ضمانه اذا مات مجهلا فكان اقرارا بما يبري ذمة
الوارث ويلزمه المال فهو بمنزلة قبول الحوالة والكفالة عن وارثه
او تبرعه بالقضا عنه اما اذا قال ضاع مني فليس فيه الزام شي في ذمته
لانه امين والقول قوله وان انتفع به الوارث فليس هذه المنفعة
في مال تعلق به حق الورثة ولو ان الكفيل احال المريض والمحتال
عليه ثم مات فان كانت الحوالة مطلقة لا يجوز لانها توجب نقل الدين
وفيه ابرا الوارث للحال وان كانت الحوالة بشرط براة الكفيل دون

الاصيل فان كان الكفيل هو الوارث لا يصح ايضا لانه يوجب براة الوارث
وان كان الكفيل اجنبيا يصح من الثلث لان الذمم متفاوتة في الاستيفا وهذا
تبرع مع الاجنبي فكان للورثة الخيار ان شاوا اجازوا الحوالة وان شاوا
نقضوا لان ذمة المحتال عليه قد تكون املى من ذمة المحيل المليء فيكون
نظرا فلا يكون لهم نقضها وقد تكون ذمة المحيل املى فيكون ضررا فكان
لهم نقضها فكان لهم الخيار فان اجازوا ان شاوا اخذوا الدين من المحتال
عليه وان شاوا اخذوا من الوكيل الاصيل الوارث لان الحوالة صحت
ولم يبرا الوارث وان لم يجيزوا فان كان للميت مال يخرج ذلك من
الثلث فكذلك وان لم يكن للميت مال غير الالف فهو صحيح في ثلثه
وللورثة الخيار ان شاوا اخذوا المحتال عليه بالثلث لانه صحت الحوالة
في الثلث والكفيل بالثلثين لعدم صحة الحوالة فيما زاد على الثلث وان
شاوا اخذوا كل الدين من الوارث لانه لم يبرا على ما مر جعل الحوالة
حكما لتبرع مع انها ابرا تبدل مثلا خصوصا اذا كان المحتال عليه املى
من الكفيل ولهذا يصح ذلك من الاب والوصي والقاضي وان كانوا لا يملكون
الابرا لانه ابرا حقيقة واثباته شغل ذمة غيره لا تخرجه من ان يكون
تبرعا لان الدين لا يصلح عوضا عن الدين الا ترى انه ايقاع في حقه
حقيقة وان كان في معنى العوض لكنه موهوم قد يصل الى الورثة
من قبل المحال عليه وقد لا يصل وفي الحال الذي لا يصل ان كان يعود
الدين الى ذمة الكفيل لكنه دخل فيه معنى التاجيل من هذا الوجه
فدخل فيها معنى التبرع وانما جوزنا ذلك من الاب والوصي لانه من
ضرورات التجارة ولا حاجة للمريض الى هذا على ان الحوالة ليست بمعنى
المبادلة لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولهذا لو مات
المحيل وعليه ديون يقسم ما على المحتال عليه بين الغرما بالحصص
المحتال له من احد هو ولا يختص هو به ولو ان المريض لم يقر بالاستيفا
ولم يبري الكفيل ولم يحل بها ولكن اقر بالف درهم او مائة دينار
او جارية في يده انها وديعة او غصب للكفيل وهو وارثه والذي
اقر به قايم بعينه او لا يدري ما فعل فاقراره باطل اما الاقرار بالالف لانه
اما ان يكون اقرارا بالاستيفا لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون او
اقر لوارثه بعين من اعيان ماله وكل ذلك باطل وكذا اذا كان الاجنبي كفيلا
لانه اقرار بالاستيفا والاقرار بالدنانير والجارية فلانه ان كان الاقرار
للوارث لا يصح للانتفاع وان كان للاجنبي فان لم يعلم بعينها حين مات
فهلا يجب الضمان عليه فيصير قصاصا بالدين فيكون بمنزلة الاقرار
بالاستيفا وان كان قايما كان للكفيل اخذ ذلك وبيعها فيتوصل

الي

قضا الدين الذي يحصل به البراة للوارث من غير الحاجة الى قضاء
الدين بعين من اعيان ماله وفيه نفع للوارث ولانه بنا براة الوارث على
التغليظ والوديعة وان كانت قايمة وقت الاقرار لكن وهم التجهيل قايم
عند الاقرار فلا يصح لما فيه من وهم المنفعة على تقدير وجوب الضمان
ووقوع المقاصة واذا وقع الاقرار باطلا لم يجز بعد ذلك وكذا ان اقر
بهذا كله للاصيل لما قلنا رجل كانت عنده في مرضه على الف درهم وقيمته
الف درهم ولا مال له غيره ثم اقر في مرضه باستيفا المكاتبة جاز اقراره
من الثلث ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته لان اقراره باستيفا المكاتبة اقرار
له بنفسه وهو العتق لانه تنفيذ العتق فكان كانشا العتق فيعتبر من
الثلث بخلاف ما لو باع من اجنبي شيئا من ماله في مرضه ثم اقر باستيفا
ثمنه حيث يصح من جميع المال لان الاقرار باستيفا البدل بمنزلة
الاقرار بالمبدل ولو اقر بالعين للاجنبي يصح من جميع المال لما ذكرنا فكذا
اذا اقر باستيفا البدل الذي يوجب سلامة المبدل له بخلاف الكتابة لانه
لو اقر بالمبدل يعتبر من الثلث فكذا اذا اقر باستيفا البدل ولان الاقرار
بالعين او الدين من جنس التجارة ولهذا صح اقرار الماذون والمكاتب
والمريض لا يلحقه الحجر عن التجارة مع الاجانب فكان اقراره للاجنبي
بدين او عين في المرض بمنزلته في الصحة فيكون من جميع المال وهذا
لانه من حوايج الميت فانه يحتاج الى اظهار ما عليه باقراره ليفك رقبته
وحاجته مقدمة على حق الورثة ولهذا اعتبر استيلاده من جميع ماله
واعتبر الدين والجهاز والكفن من جميع ماله لانه من اصول حوايجه
ويحتاج الى المتابعة مع الناس وكل احد لا يقدر على الاشهاد عند كل
عقد فيكون الاقرار من ضرورات التجارة مع الوارث فيلحق بها كاقرار الماذون
والاعارة منه بخلاف اقراره للوارث لان التجارة مع الوارث يقل وجودها
فلا يكون الحاجة ثمة مثل الحاجة هنا وبخلاف الكتابة لانها لا توجد الا
نادرا وليس من ضرورات التجارة ولهذا لا يصح من الماذون وبخلاف
~~اقراره للوارث لان التجارة مع الوارث~~ ما اذا كان عليه دين الصحة
فاقر باستيفا ثمن ما باعه في المرض حيث لا يصح في حق الغرما الصحة لانا
جعلنا الاقرار باستيفا البدل ملحقا بالاقرار بالمبدل واقرار المريض
الذي عليه دين الصحة لا يصح بالمبدل فكذا بالبدل ولان الاقرار
بالاستيفا اقرار بالدين ومن عليه دين الصحة لا يصح اقراره في المرض
بالدين في حق غرما الصحة وبخلاف ما اذا كان البيع في الصحة فاقر
باستيفايه في المرض حيث يصح من جميع المال وفي حق الغرما الصحة لان
حق الغرما لم يكن متعلقا بالبيع فلا يتعلق ببدله ما دام دينا وقد

376

اماو

وقد استحق المشتري براة ذمته عند اقراره بالاستيفا منه عند المبايعة
فلا يبطل استحقاقه بمرض المستحق عليه وحق غرما الصحة انما يتعلق
بماله في اول مرضه وكان حق المشتري سابقا على حقه فمنع تعلق حقهم
بما في ذمته بخلاف ما اذا كان البيع في المرض لان حق الغرما تعلق بالمبيع
باول مرضه فمنع تعلق حق المشتري وحقهم متعلق بالمبيع فيتعلق ببدله
وعلى هذا لو كانت الكتابة في الصحة فاقر باستيفا المكاتبة في المرض
يصح من جميع المال لان العبد استحق العتق باقراره بالاستيفا فاذا مرض
وهذا الحق قائم منع تعلق حق الورثة اما اذا كانت في المرض فحق الورثة
سابق فمنع تعلق حق المكاتب ولو لم يقر بقبض المكاتبة ولكن اقر
بالف درهم وديعة او مائة دينار او جارية وديعة للمكاتب ان كانت
الكتابة في المرض يصح من الثلث لانه بمنزلة الاقرار بالاستيفا اما حقيقة
او معنى على ما ذكرنا والله اعلم

باب اقرار المريض باستيفا الدين والمكاتبة في الصحة وعليه دين

اصل الباب ان المريض
يعتبر حقا له لاحقا عليه لانه سبب الحجر واثر الحجر في ابطال ما كان للمحجور
قبل الحجر لا في ابطال ما كان عليه فيصح اقراره باستيفا دين ثبت على
اجنبي في حالة الصحة سوا كان عليه دين او لم يكن اما اقراره باستيفا
دين ثبت له في حالة المرض غير صحيح في حق غرما الصحة صحيح في حق
الورثة والوجه فيه ما بينا ان الدين اذا كان في الصحة فقد استحق
المديون البراة فيمنع ذلك تعلق حق الغرما اما اذا كان في المرض فقد
تعلق حق الغرما باول المرض فمنع حق الغريم الذي اقر له والمعنى ما ذكرنا
ان الاقرار بالاستيفا اقرار بالدين واقرار المريض بالدين لا يصح في حق
غرما الصحة وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله ما اقر
به في الصحة والمرض من الدين سوا لان الاقرار من جنس التجارة لما ذكرنا
وبسبب المرض انما يلحقه الحجر عن التبرعات لا عن التجارات الا ترى
ان سائر تصرفاته من البيع والشرا والنكاح صحيح على الوجه الذي يصح
في صحته فكذا اقراره وهذا لان الاقرار اظهار للحق الواجب عليه وذلك
من اصول حوائجه وقد بينا ان حاجته مقدمة في ماله بخلاف التبرع لانه
ليس من اصول حوائجه ولهذا يعتبر من ثلث ماله والاقرار من جميع
ماله وهذا لان الاقرار خبر متميز بين الصدق والكذب وانما جعل حجة لترجيح
جانب الصدق باعتبار ان عقله ودينه يدعوانه الى الصدق ويمنعانه
عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض بل يزداد معنى رجحان
جانب الصدق لان في حالة الصحة الامر كان موسعا عليه فربما يتبع هواه
على ما هو المستحق عليه فيقر كاذبا وبالمرض يضيق الامر في الخروج عما

المستحق

المستحق عليه وهو معنى ما قيل ان المرض حالة التوبة والانابة تصدق
فيه الكاذب ويبر فيه الفاجر فينتفي تهمة الكذب عن اقراره ويكون الثابت
بالاقرار في هذه الحالة كالثابت بالبينة او المعاينة ولهذا صح الاقرار
بالمهر ويصح اقراره في حق الوارث وكذا الاقرار بدينين في المرض ولنا ان
احد الاقرارين وجد في حالة الاطلاق والاخر في حالة الحجر كالعبد اذا
اقر بدين في حالة الاذن ودين في حالة الحجر وانما قلنا ذلك لان بسبب
المرض يلحقه الحجر لتعلق حق الغرما والورثة بماله حتى لا يجوز تبرعه بشي
اذا كان الدين محيطا وبما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق
حق الورثة ولا نقول الحجر يلحقه عن التبرع لانه تبرع بل لانه مبطل حق
الغرما من بعض ماله وكما يبطل حقهم من بعض ماله بالتبرع فكذلك يبطل
حقهم باثبات المزاحمة للمقر له في المرض معهم فكان محجورا عن الاقرار
لحقهم وبيان تعلق حق الغرما بماله لانه وجب عليه تمليك هذه الالف
من الغريم وهذا التمليك حق الغريم لانه ينتفع به ولهذا يسقط باسقاطه — ط
وهو امارة الحق وبيان وجوب تمليك هذه الالف لانه وجب عليه قضا
الدين وانما يجب عليه قضاوه بما يقدر عليه لا بما لا يقدر عليه وهو
انما يقدر على القضا من ماله لا من مال غيره فيتعين هذا المال حقا لهم ولهذا
قلنا بعدم وجوب الزكاة فيه او ان تعلق حقهم بمطلق ماله فتعلق بماله حق
غرما الصحة لانهم ينتفعون به فلو صح اقراره يبطل حق غرما الصحة الذي
تعلق بمطلق ماله فوجب ان لا يجوز بخلاف سائر التجارات لانه ليس فيها ابطال
حق الغرما بما يتعلق حقهم بدفان حقهم يتعلق بماله والتجارة لاسيما المالية
لو كان البيع بمحاباة لم يصح المحاباة في حقهم ولان حق الغرما وان تعلق
بالموت بماله يستند حكم التعلق الى اول المرض لانه يثبت الموت والحكم
يستند الى اول السبب ولهذا جاز التكفير بعد الخروج قبل الموت ولهذا
البيع بشرط الخيار اذا اجيز استند حكم الملك الى اول البيع حتى يستحق
المشتري الزوايد فتبين ان حق غرما الصحة تعلق بماله باول المرض وصار
ماله كالمرهون فلا يصح اقراره فيما يرجع الى ابطال حقهم كاقرار الراهن
بالمرهون والمكاري بالدابة التي اكراها وهذا لان الاقرار محمول على الصدق
في حقه حتى يكون حجة واما في حق الغير فهو محمول على الكذب لكونه متهما
في حق الغير بخلاف السبب المعاين من غصب او استهلاك لانه لا يتمكن فيه
التهمة فيظهر السبب في حق غرما الصحة كما يظهر في حق المريض ويكون
بمنزلة الدين الثابت في مرضه وبخلاف الاقرار بدين في المرض لان الاقرارين
جميعهما حالة واحدة فكانهما وجدا معا كاقراري المأذون ولان حق
الغرما يتعلق بموته ويستند الى اول المرض لما ذكرنا فاستويا فيه والدليل

عليه انه لا يصير بسبب الدين الاول محجورا عن التبرع عند الاقرار
الاول فانه لو اقر بدين ثم وهب شيا لم يصح حتى يقضي الدين وكذا
لو وهب شيا ثم اقر بدين لم يصح هبته حتى يقضي الدين فتبين بهذا انهما
استويا في القوة فان بسبب كل واحد منهما يثبت الحجر عن التبرع عند
الاقرار فيتحاصان اما هنا الدين الواجب في حالة الصحة اقوى لانه في حالة
الاطلاق ولهذا لو تبرع بجميع ماله صح وفي حالة المرض لحقه الحجر ولهذا لا
يجوز التبرع والبداية بالاقوى اولى ولهذا يبدا بالتكفين وما يحتاج اليه
ثم بالدين ثم بالوصية ثم بالميراث وكذلك يبدا في الوصايا بالعتق ثم
بساير الوصايا ويعتبر في تنفيذ الوصايا الفرايض اولا وبخلاف المهر لانه
لا يجب باقراره بل بقولها لان القول قولها في مقدار مهر مثلها حتى لو اقر بزيادة
على مهر مثلها لا يصح وانما يصح في حق الورثة لان حقهم لم يتعلق بماله على الاطلا
بل بشرط فراغه عن الحاجة الاصلية وهذا لانه خليفة الميت فانما يثبت الحق
له عند استغنا الاصل فاذا اقر تبين انه لم يتعلق حقهم بماله لبقا حاجته
بخلاف حق غرما الصحة وهو غير محتاج الى صحة الاقرار الثاني لانه لو صح فرغت
ذمته عن بعض دين الثاني وبقيت مشغولة ببعض دين الاول ولو لم
يصح فرغت ذمته عن كل دين الاول وبقيت مشغولة بكل الثاني فعلى اي
تقدير كان لا يحتاج الى صحة الاقرار الثاني فترجح الاول بتعلق الحق بخلاف
الصحة في حق الوارث لانه يحتاج الى الصحة لفراغ ذمته ولان الانسان
لا يوثر الاجنبي على وارثه فيدل على القصد فيخلاف الاجنبي وقوله المرض
دليل الصلف في الاقرار قلنا هذا في حق من ترجح امر دينه على هواه فاما
في حق من يترجح هواه على امر دينه فهذه الحالة المبادرة الى ما كان بهواه ولا
ما كان قدم نفسه فيها فلما ايس من نفسه اثر من بهواه على من هو المستحق
لماله وليس معنا دليل غير احدى الحالتين من الاخرى فجعلنا الدليل معنى
شرعيا وهو انه اذا كان متمكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانشا لا يتمكن
التهمة في اقراره في حالة الصحة كان متمكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانشا
فلا يتمكن التهمة في اقراره فاذا مرض وعليه دين فهو غير متمكن من تحصيل
مقصوده بالانشا لان الدين مقدم على تبرعه فيحمله ذلك على الاقرار كاذبا
لتحصيل مقصوده فلهذا لا يصدق في حق غرما الصحة وبهذا يظهر
الفرق ايضا بينه وبين الوارث لانه في حق الوارث يتمكن من تحصيل
مقصوده بالانشا فلا يتهم في اقراره اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل كاتب عبده على الف درهم في صحته او كان له على رجل اجنبي
الف درهم دين قرض ولا مال له غيره وعليه ديون كثيرة فاقر باستيفا الكتابة
او الدين وكذبه الغرما صح اقراره مطلقا لان المكاتب او المديون استحق

البراة

البراة بالايفا في حال صحته فيستحق البراة بالاقرار بالاستيفا لتمكنه
الاشهاد على الاستيفا والمرض لا يغير حقا عليه فيجعل في حق الذي عليه
الدين كانه بقي على الصحة فلم يتعلق به حق غرما الصحة ولانه اذا ثبت
له حق الاستيفا لا يكون حاله دون حال العبد الماذون فانه اذا حجر عليه مولاه
فاقر باستيفا حق وجب له في حالة الاذن جاز اقراره وان صار محجورا فهذا
اولى وكذلك الولم يقر بالاستيفا صريحا ولكن اقر بالف درهم في يده وهو
مثل الدين او المكاتبة انها وديعة في يد المكاتب او الغريم او قر انه احدهما
اقرضه الف بعينها مثل الدين او المكاتبة فهو مصدق وتكون الوديعة قصاصا
بالدين ولا تقسم بين غرمايه ويعتق المكاتب ويبرا الغريم لانه متى كان
مصدقا صار هذا قصاصا بالدين لاتحادهما جنسا ووصفا فكان هذا اقرارا
بالاستيفا اذ الاستيفا ليس الا هذا اقصى ما في الباب ان قرض المطلب
لا يجوز لكن يصير مضمونا على المستقرض وهو معنى الاستيفا فان كانت الالف
التي اقر انها وديعة للمكاتب او الغريم قايمة او لا يدري اين ذهبت فالغريم بري
والمكاتب حر لانه اقر بوديعة هي مثل الدين وزيادة صفة فيصح الاقرار بما
هو مثل الدين لانه اقر بالاستيفا لتعلق الاستيفا به ولا يصح في حق الزيادة
لعدم تعلق حق الاستيفا الا ترى انه لو اقر بوديعة الف ومايه يصح في حق
الالف لتعلق الاستيفا به ولا يصح في حق المايه حتى لا يكون لهما المطالبة بالزيادة
لعدم تعلق حق الاستيفا بالزيادة فيبقى اقرارا بعين في يده او دين في ذمته
ودين الصحة يمنع صحته ولانه اقر باستيفا الجيد مكان الردي فانه جائز
عند تراضيهما وقد وجد الرضى لان المريض رضي باستيفا الجيد بالردي
لا شك فيه والمكاتب او المديون ايضا راض بطريق الدلالة لانه لو لم
يرض لا يملك استرداد الوديعة لان المريض اذا كان عليه دين الصحة
لا يجوز اقراره لغيره بالوديعة وانما صدقناه باعتبار الاستيفا حتى لو لم يكن
فيه معنى الاستيفا لا يصح ولو لم يرض بذلك يكون متضررا بنفسه لانه
لا يعتق ولا تبرا ذمته عن الدين ولا يتمكن من اخذ العين لانه لا يصح
اقراره في حق تخصيص المقر له بشي من ماله فكان الظاهر هو الرضى
فيكون اقرارا بالاستيفا فان قال الغريم او المكاتب اخذ الوديعة هو
واودي ما علي لم يكن له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة وان
كانت الوديعة ادون مما على الغريم او المكاتب لا يصح اقراره سوا كانت
الوديعة قايمة بعينها او هلكت وتقسم الدراهم التي اقر بها بين الغرما
ولا يبرا المكاتب والغريم لان استيفا الردي بالجيد محاباة منه والمريض
الذي عليه الدين لا يملك المحاباة وتعذر اعتبار الجودة بانفرادها لانه لا
قيمة لها واذا تعذر اعتبار الاستيفا بقي اقرارا بثبوت الحق للغريم او المكاتب

في عين في يده او دين في ذمته وانه باطل منه لان فيه ابطال
حق غرما الصحة في ذلك المال بعد ما ظهر حقهم فيه وكذا لو اقر بغصب دينار
او جارية في يده انها وديعة للغريم او المكاتب لا يصح اقراره وكذا
اذا جهلت لان المقاصة لا تقع بها اما اذا كانت قائمة فظاهر لاختلاف
الجنس بقي هذا اقرارا بالوديعة قصدا وذلك باطل لما ذكرنا واما اذا جهلت
فلان في الدنانير يجب مثلها دنانير فلا تقع المقاصة وفي الجارية القاضي مخير
بين ان يقضي بقيمتها دراهم فيصلح للاستيفا فوقع الشك في صلاحيتها
للاستيفا فبقي مقرا بالوديعة قصدا وذلك باطل ثم فرق في هذا الباب
بين الاقرار بوديعة هي جنس الدين وبين الاقرار بوديعة هي خلاف جنس
الدين وسوى بينهما في الباب المتقدم حتى منع صحة الاقرار اذا كان الدين
على الاجنبي والوارث كفيل به والفرق ان في الموضعين هذا استيفا من
وجه دون وجه لانه على تقدير تنوعه بالدراهم عند التجهيل انما كان
استيفا فعلى تقدير تنوعه بالدنانير لا يكون استيفا الا ان في الباب المتقدم
سوا كان اقرارا بالاستيفا او لم يكن فيه ايصال النفع الى الوارث والمريض
ممنوع عن ذلك ولهذا لو اقر بالاستيفا صريحا لا يصح فكذا ما يتضمن الاستيفا
وهذا لو كان فيه نفع كان للغريم ثبت دينه في صحته والمريض غير محجور
عن ايصال النفع الى غيره بسبب الاقرار بالاستيفا كما لو اقر به صريحا وان
كان محجورا عن ايصال منفعة اخرى او نقول ثمة هو محجور عن ايصال النفع
الا انما كان استيفا من كل وجه فاذا لم يكن هذا استيفا من كل وجه لا يصح
هذا اذا اقر بمال في يده ولم يضف الاستيفا الى الغريم او المكاتب
اما اذا اضاف بان قال اخذت من غريمي او مكاتبي هذه الالف البهرجة
او هذه المائة الدينار او هذه الجارية قضا لحقي او شري بحقي فان كانت
الالف مثل حقه نوعا ووصفا صح اقراره صدقه المكاتب او الغريم او
كذبه لانه لو اقر باستيفا الدين من غير الاضافة الى عين يصح فعند الاضافة
اولى وان كانت الالف التي في يده جيادا وحقه على الغريم او المكاتب زيوفا
لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب والجواب انهما ان صدقاه يصح
الاقرار لان استيفا الجيد بالردي يجوز عند التراضي وقد وجد الرضى من
المطلوب بتصديقه وان كذباه لا يصح لانه لم يوجد الرضى فلا يكون
استيفا فبقي هذا اقرارا بهذا العين للغريم او المكاتب ودين الصحة يمنع
من ذلك واما في الدنانير والجارية ان صدقه الغريم او المكاتب
وقيمة الدنانير او الجارية مثل الدين او اكثر فهو مصدق لانه اقر بالايفا
بالاستيفا بسبب الشري وقد ثبت الشري بتصادقهما ولا محاباة فيه
فكان هذا اقرارا بالاستيفا فيصح وان كذباه وقالوا دينه علينا وما اقر

به

به فهو لنا ولم يكن بيننا بيع فالدين على حاله وما اقر به لهما فهو
للغرما لانه اقر بالاستيفا بسبب الشري ولم يثبت الشري فلم يثبت هذا
الاستيفا هذا اقرارا بالعين قصدا وذلك باطل وكذا لو اقر باستيفا
البهرجة المعينة مكان الجياد وكذباه او صدقاه لا يصح اقراره لما ذكرنا انه
محاباة وتعذر الرجوع بالجودة فبقي هذا اقرارا بعين من اعيان ماله فلا يصح
ومن المشايخ رحمهم الله من قال هذا الجواب يصح في الجارية ولا يصح
في الدراهم لان من له على اخر دراهم جياد فله ان يستوفي البهرجة اذا
ظفر بها وان لم يرض الغريم بذلك ويكون ذلك استيفا فكذلك هنا يكون
اقرارا بالاستيفا ومنهم من قال الصحيح ما ذكر في الكتاب لان
الاستيفا لم يظهر فيه بالقبض انما يظهر بالاقرار في حالة المرض والظاهر
ان هذا اقرار بالعين في المرض لان الغريم لما كذبه فقد رد اقراره بالاستيفا
والاقرار يرتد بالرد فصار اقرارا له بالعين وذلك باطل وان صدقاه وقد
قبض بهرجة او جارية قيمتها اقل من الدين فان الدراهم ترد على الغريم
او المكاتب ويوخذ منهما مثل ما كان عليهما لانه لا يصح الاستيفا الا
بابطال حقهم عن الجودة فاذا لم يصح الاستيفا وجب تسليمها الى المقر له
بخلاف الاقرار بالوديعة اذا لم يصح الاستيفا لا يجب تسليم المال الى المقر
له والفرق ان هناك اقر بالوديعة قصدا والاستيفا بناء عليه فان ثبت
الاستيفا صح وان بطل الاستيفا بقي الاقرار بالوديعة قصدا فيبطل فاما
هنا اقر بالاستيفا قصدا وذلك داخل تحته ولا يثبت اذا صدقه المقر له فثبت
الملك للمقر له بمقتضاه فاذا انتقض من بعد لم ينتقض به مقتضى الاول
لانه ليس من ضرورات النقض فبقي الملك بخلاف ما اذا كذباه واما الجارية
فان شا المكاتب او الغريم دفع تمام ما عليهما او ما زاد على قيمة الجارية وان
شا نقض البيع واخذ الجارية واعطى ما عليه لان المريض حابى وانما
لا تصح مع الدين فيتعذر على الغريم او المكاتب بشرط عقده بما لزمه من
الزيادة فوجب تخييره كالمريض اذا حابى باكثر من الثلث ولم يجز الورثة
او حابى بشي يسير وعليه دين فانه يخير المشتري ان شا نقض البيع وان
شا اعطى والتزم كمال القيمة في الدين او تمام الثلثين للورثة كذلك
هنا ولم يذكر في الكتاب ان الدنانير اذا كانت اقل من قيمة الدين كيف يكون
حكمه وقال الشيخ الامام ابو بكر البلخي الجواب فيه كالجواب في الجارية والله
اعلم **باب** اقرار المريض باستيفا الدين وارش الجراحات
والبيع في الصحة والمرض وعليه دين **اصل الباب** ما ذكرنا
ان اقرار المريض باستيفا دين له على اجنبي في حالة الصحة صحيح وباستيفا
دين وجب عليه في المرض غير صحيح وهذا اذا كان الدين بدلا عما هو مال

اما اذا كان بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والدم يصح اقراره
مطلقا سوا وجب في حالة الصحة او في حالة المرض لان المانع من الصحة تعلق
حق غرما الصحة وحقهم لا يتعلق بالمبدل فيتعلق بالبدل الا ترى انه لو
استوفى القصاص لا ينتفع ورثته وغرماوه بعد موته منفعة مالية فلا يكون
بالاسقاط او الصلح على مال قليل مبطلا حقهم او على ورثته منفعة ماليه
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** عليه دين الصحة فقطعت يده او
رجله او اقر رجل بجراحته خطا في المرض فاقر باستيفا ارشه ثم مات
ولا مال له غيره صح اقراره لان هذا بدل ما ليس بمال وهو الجناية وحقهم
لا يتعلق بالمبدل فلا يتعلق بالبدل **وكذا** لو كان القطع عمدا او صالحه
على مال ثم اقر باستيفائه ومات **وكذلك** لو قتل رجل عبده عمدا
او خطا او اقر به او قامت البينة عليه بذلك او قطع يد عبده ووجب
الارش او صالحه من ذلك على مال ثم اقر باستيفا الارش او بدل الصلح
جاز **وكذلك** لو صالح من قتل عبده عمدا على اقل من قيمته جاز اما
اما في العمد فلا يشكل لانه بدل ~~وكذا الوصالح من قتل عبده~~ بخلاف الاب
او الوصي اذا صالح عن قتل عبد الصبي على اقل من قيمته حيث لا يجوز لان
تصرفهما مقيد بشرط الاحسن وهذا بخلافه ولهذا لا يملك العفو فيملك
الصلح على الاقل بطريق الاولى فان **قيل** دية العبد مقابلة بالعبد
وهو مال وقد تعلق به حق الورثة والغرما وكذا بدل طرفه بل هو اظهر
لان اطراف العبيد يسلك بها مسلك الاموال المحضة حتى لا يجري القصاص
فيها فيتعلق حق الغرما به **قلنا** حق الورثة والغرما تتعلق بالرقبة وقد
فاتت والواجب بدل الدم او بدل الجناية وانه ليس بمال **والدليل**
على ان الواجب على الجاني بدل الدم انه لا يبلغ الى تمام القيمة لا في النفس
ولا في طرفه اذا زادت قيمته على عشرة الاف ويجب القصاص في العمد ويجري
القصاص بين العبدين مع تفاوت قيمتهما ويجب الكفارة في الخطا ويتحمله
العاقلة في ثلاث سنين ولو كان بدل المال لكانت الاحكام بخلافها
الا انا اظهرنا بعض احكام المالية في حق المولى في حق الاستحقاق وبقاء
البيع والرهن ونحو ذلك والاقرار انما يصح في حق الجاني وهذا بدل الدم
والجناية في حقه وروى هشام عن محمد رحمهما الله في رجل اقر بقتل عبد
رجل خطا فاقر العبد للتجارة فلم ياخذ المولى القيمة منه الا بعد سنة فلا زكاة
عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ما لم تقبض ويحول الحول فقد جعله
بمنزلة الدين الضعيف الا ان الفرق بين العمد والخطا في حكم اخر وهو
انه لو صالح في العمد على اقل من الارش يجوز وفي الخطا لو صالح على اقل من
الارش لا يجوز اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين جاز لانه لو

عفا

عفا عن العمد جاز فكذا اذا صالح على اقل وفي الخطا اذا ابرا لا يجوز
فكذا اذا صالح على اقل وفي الخطا اذا ابرا لا يجوز فكذا اذا صالح على اقل ه
رجل اقرت باستيفا مهرها وقد تزوجها في الصحة او في المرض ثم ماتت
وعليها ديون الصحة ان كان قبل الطلاق لا يصح اقرارها لانه اقرار للوارث
وهو محجور عن ذلك على ما ذكرنا وان اقر بعد الطلاق ان كان الطلاق قبل
الدخول صح لانها اقرت للاجنبي باستيفا دين وجب لها عليه بدلا عما ليس
بمال فان كانت الالف قبضته او هالكة وتركت مالا فقال الزوج انا اضرب مع الغرما
بنصف المهر لانها استوفت الصداق وقد طلقها قبل الدخول فصار نصف المهر
دينا عليها ليس له ذلك لان اقرارها انما يصح في حق الاستيفا وثبوت المراة
للزوج لا في استحقاق شي من يدها لان اقرارها بالدين في المرض وعليها دين
الصحة غير صحيح على ما ذكرنا **وكذا** لو تزوجها في مرضها ودخل بها فاقرت
بالاستيفا ثم طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت عدتها ثم ماتت لانه وقت
الموت ليس بوارث والمعتبر لصحة الاقرار وعدمه وقت الموت كما لو اقر لاجنبي
بدين وهو وارثه ثم ولد له ابن او كان الابن كافرا او رقيقا ثم اسلم او عتق
حتى صار الاخ محجوبا به جاز اقراره له لان المانع من صحة اقراره كونه وارثا
والوراثة انما تثبت عند الموت فاذا لم يكن من ورثته عند الموت كانه هو
والاجنبي سوا الا ترى انه لو تبرع عليه بهبة او وصية جاز من ثلثه
ولان الاقرار من المقر صحيح في حقه حتى اذا لم يكن وارث سوى المقر له جاز
كان موجبا لما اقر به ما لم يحدث لان بطلان اقراره بمرض الموت ولا بد من
انه يموت او يبرا فصح الاقرار في الحال وانما يبطل عند موته باعتبار الوراثة
فاذا لم يوجد صحيحا وجعل خروج المقر له من ان يكون وارثا بمنزلة من لم
يعتبر في مرضه وان كان اقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا بان مات بطل
اقراره ان كانت الوراثة بالقرابة بان اقر لاخيه وله ابن فمات الابن حتى
صار الاخ وارثا وان كانت بالزوجية او الموالاة لم يبطل اقراره كما لو اقر لاجنبية
ثم تزوجها او لاجنبي ثم والاه وعند زفر رحمه الله هما سوا ويصح الاقرار
لان الاقرار موجب للحق بنفسه فينظر الى حالة الاقرار وقد حصل
انه ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته وارثا كما لو المشتري اقر في صحته ثم مرض
وكما لو تزوجها بخلاف الهبة والوصية لانهما مضافان الى ما بعد الموت حقيقة
او حكما الا ترى انه لو وهب لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لم يصح الهبة ه
وينظر الى وقت الموت لا الى وقت الهبة بخلاف الاقرار كذلك هنا ولنا انه
ورث بسبب كان قايما وقت الاقرار فتبين ان الاقرار حصل للوارث وانه
باطل وهذا لان الحكم يضاف الى السبب فاذا كان السبب قايما وقت
الاقرار يثبت صفة الوراثة للمقر له من ذلك الوقت فتمكنت التهمة وقت

الاقرار بخلاف الزوج لانها صارت وارثة بسبب حادث بعد الاقرار ثم
والحكم لا يسبق سببه فلا يتبين ان الاقرار حين حصل كان للوارث فلم تتمكن
التهمة وقت الاقرار بخلاف ما لو اقر في الصحة ثم مرض لان المرض حدث بعد الاقرار
فالحجر بسببه لا يستند الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار والوصية والهبة
في حق من صار وارثا بسبب حادث من موالاة او زوجية ان الاقرار ملزم بنفسه
وتبين ان المقر به ليس من تركته فالوراثة الثابتة بعده لا تكون مؤثرة فاما
الهبة والوصية كالمضافة الى ما بعد الموت فاذا صار من ورثته بسبب حادث
كان المانع قائما وقت لزومه فلا يصح وان كان يوم اقر زوجته او مولاه ثم
وراثة ويوم مات وارثه وتخلل فيما بين ذلك بان ابانها او فسخ الموالاة
فالاقرار باطل عند ابي يوسف رحمه الله جائز عند محمد لانه انما ورث بسبب
حادث بعد الاقرار فلا يؤثر ذلك في بطلان الاول كما في الفصل الاول وهذا
لان العقد الاول قد ارتفع وزالت التهمة والارث به فكان وجوده عند
الاقرار كعدمه والعقد الثاني متجدد ولا اثر له في ابطال الاقرار وصار
كما لو اقر في مرضه ثم صح ثم مرض ثم مات ولابي يوسف رحمه الله ان ه
الاقرار حصل للوارث وتثبت له هذه الصفة عند الموت فيبطل كما لو
ورث باخوة كانت عند الاقرار وهذا لان الاقرار للوارث انما لا يصح لتمكن
تهمة الايثار فاذا كان سبب الوراثة قائما وقت الاقرار كانت التهمة متمكنة
والعقد المتجدد قام مقام الاول في تقرر صفة الوراثة عند الموت فيجعل
كان الاول قائم بخلاف ما اذا انعدم صفة الوراثة عند الاقرار لان تهمة
الوراثة غير متقررة ثمة فيصح الاقرار مطلقا هذا اذا ماتت بعد انقضا
العدة ولو ماتت قبل انقضا العدة ان كان الطلاق رجعيا لا يصح ويؤخذ
من الزوج جميع المهر فيكون بين الغرما لانه وارثها عند الموت واقرار المريض
باستيفا الدين الذي له على الوارث لا يصح وان كان بدلا عما ليس بمال
وان كان بائنا فكذلك لان المانع عن هذا الاقرار هو النكاح وانه قائم من
وجه ولا يزول المنع ما دام المانع قائما من وجه واذا لم يصح الاقرار
يستوفي من اصحاب ديون الصحة ديونهم فان استغرقت الديون تركتها
وما اقرت باستيفائه من المهر اخذ من الزوج جميع المهر وان فضل شي
ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما قال مشايخنا رحمهم
الله وهذا الجواب على قول ابي حنيفة واما على قولهما يجب ان يكون
اقرارها صحيحا في حق التقديم على الورثة في جميع ما اقرت به اصله
ما ذكرنا في الطلاق اذا طلق المريض امراته بسوالها ثم اقر لها بدين
فلها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها به عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما لها جميع ما اقر لها به لانها اجنبية لا ميراث لها منه

فيصح

فيصح الاقرار له انه متهم في الاقرار لاحتمال المواضعة بينهما حتى ينفتح باب
الاقرار فكان متهما فيما زاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلا يصح مريض
عليه دين الصحة غصبه رجل عبدا فابق وقضي عليه بالضمان فاقر باستيفائه
فهذا على وجوه ثلاثة اما اذا كان الغصب والقضا بالضمان في حالة الصحة او كانا
في حالة المرض او كان الغصب في الصحة والقضا بالضمان في حالة المرض او
كان الغصب في الصحة والقضا بالضمان في حالة المرض وكل وجه على وجهين
اما ان عاد العبد من الاباق او لم يعد ففي الوجه الاول جاز اقراره في الوجهين
لانه لما ضمنه فقد ملكه العبد بالتضمين فصار كانه باعه اياه في الصحة واقر
باستيفا ثمنه في المرض وفي الوجه الثاني لا يجوز اقراره في الوجهين لان
حق الغرما تعلق بالعبد في اول المرض فلا يبطل الا بمثل هذا الاستيفا كما لو
باع حقيقة وفي الوجه الثالث ان لم يعد العبد من الاباق او كان ميتا
حين قضي فهو مصدق فان ظهر العبد لم يصدق لانه اذا لم يظهر استند
الضمان الى وقت الغصب ولهذا يعتبر قيمته يوم الغصب فصار كدين الصحة
اما اذا ظهر ثبت الملك فيه للحال مستندا الى وقت الغصب لانه محل التمليك
في الحال فاعتبار الحال يكون هذا ابطال حق الغرما عن عين العبد فلا يصح
في حقهم وهذا لانه اذا لم يظهر لم يصل الى مالكه فجعل هالكا على المالك
من وقت الغصب لكونه هالكا حكما بحكم العجز عن الانتفاع فصار الضمان
متقررا عليه من ذلك الوقت لتقرر الهلاك من ذلك الوقت وتعذر اثبات
الملك في الهالك وفي ذلك الوقت كان المالك صحيحا فكان هذا دين الصحة
من جميع الوجوه اما اذا ظهر لم يتقرر وجوب الضمان من وقت الغصب لعدم
تقرر الهلاك من ذلك الوقت وانما يتقرر عند القضا لبقا محلية الملك وقت
القضا فكان هذا دين المرض من وجه فلا يصدق باستيفائه في حقهم واذا
لم يصدق يقال للغاصب ادفع قيمة العبد مرة اخرى او رد العبد لان بالقضا
ثبت بينهما بيع في حالة المرض حكما فصار كانه باعه منه حقيقة ثم اقر باستيفا
الثمن منه وعليه ديون الصحة فيخير المشتري على نحو ما ذكرنا لانه لم يرض
بلزوم زيادة الثمن فيتخير كما يخير في البيع بالمحاباة قال في الكتاب ولا يشبه
هذا ما كان مالا للمريض في صحته اراد ان يجعله في مرضه لغيره دينا بعدره
بان كان دينا وهو مذكور للتمثيل وجب له في الصحة فاقر باستيفائه فهو
مصدق في الاقرار بالاستيفا وليس بمصدق في ان يجعل ماله لغيره
اذا كان عليه دين الصحة يحيط بماله والفرق ما ذكرنا انه اذا مرض وفي
يده مال تعلق حق الغرما به اما اذا كان الدين في الصحة فحق الغرما لم
يتعلق بالعين والدين ليس الا حق المطالبة وانه قول فجاز ان يبطل بالقول
اما العين لا يبطل بالقول مريض في يده عين اقر انه لرجل او باعه

واقر بقبض الثمن وعليه دين الصحة يحيط بماله لا يصدق لان وجوب
الثمن بالعقد وقد وجد في حالة المرض فكان دين المرض ولو كان البيع
في حالة الصحة جاز اقراره وان كان العبد في يده لان الدين ثبت في حالة
الصحة وزال ملكه عن العبد فلا يتعلق به حق الغرما وانما بقي حقه في الحبس
وحق الحبس لا قيمة له فصار بمنزلة العفو عن القصاص وابرا الكفيل
بالنفس وكذا لو كان له دين على رجل في صحته وعنده رهن به فاقر
باستيفائه في المرض صح لما ذكرنا ولا يقال بان هذا الاقرار تضمن الاقرار
بالعين الذي في يده وهو الرهن ودين الصحة مانع من ذلك لانا نقول
الرهن لا يسلم له بالاقرار بل كان ثابتا له بمعاينة الشهود بمجرد الاقرار
بالاستيفا الا ترى انه لو اقر بعين في يده انها وديعة لفلان وهي ثابتة
بمعاينة الشهود صح اقراره كذا هذا مريض باع عبدا قيمته الف بالفين
لا مال له غيره وعليه ديون كثيرة في الصحة فاقر باستيفا الثمن ثم مات
لم يصح اقراره ينبني في قياس قول ابي يوسف رحمه الله ويخير المشتري في
دفع الثمن مرة اخرى او في نقض البيع فان اختار الثمن فهو للغرما الصحة
وقال محمد رحمه الله المريض مصدق فيما زاد من الثمن على قيمة
العبد ويخير المشتري بين ان يدفع الفا اخرى او ينقض البيع ويباع
العبد للغرما ولم يذكر قول ابي حنيفة وذكر مشايخنا رحمهم الله قوله
مع قول ابي يوسف اصله مسئلة ذكرها في كتاب الشفعة والمكاتب
وهي ان المريض مرض الموت اذا باع دارا باكثر من قيمتها بثمن موجل
يصح الاجل في قدر الثلث من الثمن ويبطل في الثلثين عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يصح الاجل فيما زاد على
قدر القيمة مطلقا وفي قدر القيمة يعتبر من الثلث والمريض اذا كانت
عنده على الغير الى سنة وقيمته الف ثم مات فعلى قولهما يودي ثلثي
الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا والخلاف بينهم راجع الى حرف
وهو ان زيادة الثمن على قدر القيمة وجب بالعقد بدلا عما هو مال
عندهما فلا يصح الاقرار بالاستيفا وعنده يجب بالعقد لا بازا ما هو
مال فاشبه المهر وبدل الدم والخلع واجمعوا على ان تاجيله فيما
زاد على ثلث ماله لا يصح لانه بمنزلة الاسقاط لانه يوجب الحيلولة
بين الورثة وماله ولهذا يضمن شهود التاجيل اذا رجعوا كما يضمن
شهود الاستيفا او الابرا لمحمد رحمه الله ان الزيادة خالية عن العوض
حقيقة وان كانت مقابلة به صورة من حيث التسمية الا ترى ان
له ان يبيعه او يكاتبه على قدر قيمته ولا تعتبر الزيادة من ماله فاذا
كان له ان ينزل ما زاد على قيمته كان له ان يوجره بطريق الاولى فهذا

لأن

382

لان البيع يرد على المال لا على وصف المالية وكل جزء من اجزا المبيع
ينقسم على اجزا الثمن ولهذا صح بيع الماذون والمكاتب والوصي بالغبن
ولو كان مقابلا بالمالية لكان تبرعا ويجوز بيع ما يساوي الفا بمائة ولو كان
البيع بمقابلة المالية كان ربا والزائد هنا مالية لو خلي عما يقابله لفسد
لفسد العقد لانه استحقاق مال لا بازا مال في عقد المعاوضة وهو
حقيقة الربا فحيث جاز علم انه مقابل بالمال الا ترى انه لو صرح وقال
بعت منك على ان قدر القيمة ثمن والباقي ليس بثمن لا يجوز وبان كان
له ولاية الترك لا بدل على انه اذا وجد لا يتعلق به حقهم الا ترى انه لو قبل
الهبة لا يجوز له تمليكه من غيره لتعلق حقهم ولو باع ما يساوي مائة
بالف وقبض الثمن لا يجوز له تمليك الزيادة من غيره وتبرعاته فيها
الا انه يخير المشتري لانه لزمه ما يتغير به شرط عقده وهو جميع
الثمن عند محمد وذلك بمنزلة العيب والمريض مالك للتخيير لانه
تغيير لصفة العقد من اللزوم الى التزلزل بخلاف ولا حق للغرما في العقد
وانما حقهم في البدل فبعد ذلك كان بطلان حقهم بملك الاختيار ولا منع
عما يثبت حكما فصدق لان موجب اقرار العبد تخيير المشتري مريض
عليه دين الصحة قال لرجل العبد الذي في يدك كان لي بعته منك
في صحتي بالف درهم واستوفيت منك الثمن وصدقه ذو اليد ثم مات
المريض فهذه المسئلة على وجهين اما ان كان العبد الذي اقر ببيعه معروفا
انه كان للبايع او كان مجهولا لا يدري انه له ولا ففي الوجه الاول المسئلة
على اربعة اوجه اما ان كان العبد قايما في يد المشتري كما ذكرنا او كان
في يد البايع ونصادقا ان المشتري قبضه ثم اودعه عند البايع او كان
هالكا في يد البايع او في يد المشتري لكن علم انه كان قايما بعد المرض
او علم هلاكه قبل المرض او كان هالكا وقت الاقرار ولا يعلم انه هلك قبل
المرض او بعده وهذا الوجه لم يذكره محمد رحمه الله في الكتاب
ففي الوجه الاول لا يصدق ويخير المشتري بين ان يدفع الثمن او ينقض
البيع لان البيع ظهر في الحال والحوادث انما تضاف الى وقت ظهورها ولا
يصدق في استناد البيع الى حالة الصحة لما فيه من ابطال حق
الغرما بعد تعلقه بالعبد ظاهرا وكذا في الوجه الثاني لانه عرف بده بالمشاهدة
وهو ماله ظاهرا الا ترى انه لو انكر البيع كان القول قوله ويبقى على ملكه
ولان العبد اذا كان قايما امكن اثبات البيع حالة الاقرار فلا يصدق
في الاسناد وكذا لو كان مات في يد المشتري بعد مرض البايع او في يد
البايع قبل هذه المقالة او بعدها الا انه مات بعد مرضه لانه امكن اثباته
البيع في حالة المرض لهلاكه قبله فيثبت البيع حالة الصحة فصار اقراره

باستيفا دين الصحة وفي الوجه الرابع يجب ان يكون الجواب كما اذا علم قيامه
بعد المرض لان الموت حادث فيضاف وجوده الى اقرب الاوقات كما هو الاصل
فيثبت البيع في المرض واما اذا كان العبد مجهولا يصح اقراره مطلقا كيف ما
كان لانه بمنزلة دين وجب بدلا عما ليس بمال لان حق الغرما لا يتعلق بعبد
لا يعلم انه ملك المريض فلا يتعلق ببدله ايضا وكذا لو قال اشتريت
مني عبدا في صحتي ونقدتني الثمن ايضا فهو مصدق على قبض الثمن لانه لما جهل العبد
لم يتعلق حق الغرما به وكذا لو قال لرجل كان بيني وبينك خلطة في صحتي
فوجب لي عليك الف درهم فقبضتها يصدق لانه اذا لم يكن اصل ذلك مالا
للمريض في مرضه صدق في استيفائه لعدم تعلق حق الغرما به **مريض**
عليه دين في الصحة اقر بقبض ثمن عبد باعه في الصحة صدق لما قلنا فان
مات فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده بقضا القاضي حتى انفسخ العقد
في حق الكل فاراد ان يرجع في التركة بالثمن ويضرب مع غرما الصحة ليس
له ذلك لان قبض الثمن ظهر في المرض فصار كدين المريض فيوخر عن دين
الصحة واقراره بالاستيفا انما يصح في حق براة المشتري لا في مشاركة
الغرما على ما مر وكذا لو رد على المريض بالقضا لما قلنا ولو قال المشتري
للقاضي بعد الرد انا احبس العبد حتى استوفي الثمن كان له ذلك ويباع
العبد ويكون المشتري احق بثمنه من ساير الغرما لان اقراره بالاستيفا
في حق العبد وبدله صحيح بدليل سلامة العبد له ولو لم يرد كان يجبر على
ذلك فلا يتعلق به حق الغرما ولان اقراره لما صح في حق براته نزل هو عند
الفسخ بمنزلة البايع لدى العقد والمبيع اذا كان في يد البايع وقد مات
المشتري مفلسا فانه يباع بماله ويتقدم هو على الغرما وكذا المرتهن
احق بثمنه من ساير الغرما لقيام يده عليه وكذا المشتري شرا
فاسدا اذا نقض البيع بعد موت البايع يتقدم على غرما البايع
بعد موته كما يتقدم عليه في حياته فاذا كان احق بالعبد كان احق
ببدله وان فضل شي من الثمن الثاني شي على الثمن الاول فهو للغرما لانه
مال البايع وقد فضل عن دين المشتري كما في المرهون وان نقص
الثمن الثاني عن الاول لم يرجع المشتري بشي في التركة حتى يستوفي
غرما الصحة ديونهم لان دينه ثبت في المرض فلا يظهر في حق المشاركة
مع غرما الصحة وان بقي شي من التركة استوفي المشتري منه تمام
الثمن الاول لانه مال البايع وقد فضل عن ديونه واقراره صحيح في حق
الورثة ولو لم يحبس المشتري العبد ورده على المريض او على وصيه بعد
موته بقضا فغرما الصحة اولى بتركة الميت يعني بدون غرما الصحة يسلم
الثمن للمشتري وان بقي من ديونهم شي يضرب الغرما في ثمن العبد بما بقي من

ديونهم

ديونهم والمشتري بالثمن الذي اقر المريض بقبضه لان الاقرار صح في حق
العبد ونفذ منه انما كان بسبب يده وقد ابطلها فصار غرما الصحة
اسوة له في ثمن العبد لظهور دينه في الثمن في حقهم وصار كالمرتهن
اذا رد المرهون على الراهن او على وصيه صار شريكا للغرما به في ثمنه
كذا هذا ولو باع عبدا في صحته وقبضه المشتري فمرض البايع وعليه
ديون الصحة فاقر انه كان ابرا المشتري في صحته من الثمن لم يصدق
لانه اقر بالابرا وانه تبرع ولا يصدق في الاسناد لحق الغرما والورثة
وجعل كانه انشا الابرا بخلاف الاقرار بالاستيفا لانه ليس تبرع وهو
ماذون فيه فيملك الاقرار به بخلاف الابرا لانه غير ماذون فيه فان مات
وعليه دين محيط غرم المشتري الثمن كله ولا خيار له لانه لم يتغير عليه شرط
عقده بخلاف ما لو باع في المرض واقر باستيفا الثمن وان لم يكن عليه دين
يصدق في الثلث كساير التبرعات وكذا لو قال في مرضه وهبت لهذا
الرجل عبدا في صحتي قيمته الف وقبضه مني ومات في يده وصدقه الغير
له لان الهبة تبرع ويضمن قيمته لانه لا يملك الهبة في الحال فلا يملك الاقرار
به وكذلك لو قال كان غصبني فلان عبدا في صحتي ومات في يده
وابراته من قيمته وكذا لو قال كاتبت عبدي هذا في صحتي على الف
فاداها يعتق لان اقراره بهذا اقرار له بنفسه بغير عوض فكان كالهبة
والابرا ويسعى العبد في جميع قيمته اذا كان عليه دين وان لم يكن يسعى
في ثلثي قيمته كذلك هنا ولو كانت الكتابة معروفة انها في الصحة يصح
الاقرار بالاستيفا كما في البيع على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة والله اعلم

باب الاقرار الذي يقر به المريض للوارث فيقر به الوارث لغيره

اصل الباب ان تصرفات المريض على نوعين منها ما يقبل النقض
بعد النفاذ كالهبة والبيع ونحوهما ومنها ما لا يقبل كالعتق ونحوه فما يقبل
النقض ينفذ في الحال لقيام ملكه ثم ينقض تبرعاته لحق الورثة ودفعا
للضرر عنهم وما لا يقبل النقض يتوقف لانه لو نفذ يتضرر الورثة
ولهذا قلنا انه لو اعتق العبد وهو لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الورثة
يسعى في ثلثي قيمته وهو عبد في حالة السعاية لانه يسعى لنزول العتق
بخلاف الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر فانه يسعى وهو حر
في حالة السعاية لانه يسعى لرد لنزول العتق بخلاف الراهن اذا اعتق
العبد المرهون وهو معسر فانه يسعى وهو حر في حالة السعاية لانه
يسعى لرد العتق ولان حاله متردد بين ان يتعقبه برء فكان بمنزلة الصحيح
فينفذ تصرفاته لقيام ملكه وبين ان يموت فيتبين ان حق الورثة كان

متعلقا بما له وقت التصرف فليوقف حاله قلنا يتوقف ما لا يحتمل النقض
ونفاد ما يحتمل النقض حتى يثبت الملك للموهوب له وينفذ تصرفاته
فيه فاذا مات يضمن مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا ويفسد
تصرف المريض ويفسخ لانه مع كونه مالكا يتبين ان حق الغرما والورثة
كان متعلقا فقلنا بالنفاذ في الحال لقيام الملك المطلق للتصرف في المحل
وتوهم المانع وبالفساد والنقض بعد الموت برعاية لحق الغرما والورثة
عملا بالدليلين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مريض اقر لوارثه بعبد
لا مال له غيره فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان وصدقه الاجنبي
ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث المقر له قيمة العبد ويكون
بينه وبين ساير الورثة لان الاقرارين قد صحا اما اقرار المريض فلما ذكرنا
ان تصرف المريض نافذ في الحال وانما ينقض بعد الموت الا ترى انه لو صدقه
واخذ العبد وباعه او اعتقه نفذ ذلك ولو كانت جارية يحل له وطيها
واذا صح اقرار المريض صح اقرار الوارث للاجنبي وقوله ليس لي لكنه لفلان
ليس ردا للاقرار الاول لما ذكرنا في الدعوي انه ذكر في اخره ما يغير اوله
فصار كانه قال كان لي ولكنه صار لفلان ببيع او هبة مني ولان اقرار المريض
تسليط للوارث على التصرف فيه وهو من اهل التسليط فيصح الا ان
لساير الورثة حق الفسخ بعد الموت وقيام حق الفسخ لا يمنع نفاد
التصرف فوهمه اولي الا انه اذا مات وجب نقض اقراره لانه للوارث
فصار مستحق القبض بمنزلة العقد الفاسد اذ هو العقد المستحق نقضه
فيصير الاقرار فاسدا فوجب على الوارث رد العبد بحكم فساد الاقرار فاذا
عجز عن رده بتصرف احدثه كان عليه قيمته كما في المشتري شرا فاسدا اذا
عجز عن رده بتصرف احدثه الا انه يرفع من ذلك حصته لا تفاق الورثة
انه ليس عليه ضمان حصته لان زعمهم ان الميت كاذب والوارث باقراره
ابطل حقهم وحقه لانه لولاه كان لهم اخذ عين العبد وهو ضامن بانلاف
حقهم وحقه صار كالمه وصار كما لو باع من وارثه عبدا بيعا فاسدا
وباع هو من غيره او اقر لغيره ثم مات المريض فانه لا ينقض تصرفه ويضمن
حصة غيره من الورثة كذا هنا وكذا لو اقر المقر له الاول لوارث اخر
والمسئلة بحالها سلم العبد للثاني ويغرم الاول قيمته الا ان هنا يرفع عنه
حصته وحصة المقر له الثاني اما سلامة العبد للثاني لان العبد
وصل اليه من جهة المقر له لا لانه من قبل الوارث واما الضمان فلما قلنا
واما حصة الثاني فلان من زعمه انه صادق ولا حق للميت في هذا العبد
وانه لا ضمان عليه فيسقط حصته ايضا ولو كان على الميت دين كثير

يحيط

يحيط بماله سلم للمقر له الاخر في الفصلين ويضمن الاول للغرما جميع
قيمة العبد لان الدين مقدم على الارث وقد عجز عن رد العبد اليهم فيضمن
قيمته ولو ان المريض وهب لبعض ورثته عبدا فقبضه ثم وهبه لوارث اخر
وقبضه الثاني ثم مات المريض سلم العبد للثاني ويغرم الاول قيمته لبقية الورثة
لما ذكرنا ويرفع منها حصة نفسه خاصة ولا يرفع حصة الموهوب له الثاني لان
قيمة العبد وجبت على الاول في زعمه وزعم بقية الورثة لانهم تصادقوا انه
تملك العبد من جهة الميت بالهبة وقد فسدت فيلزمه رده وقد عجز عن رده
فيغرم قيمته والثاني لا يكذبهم في ذلك فيغرم حصته بخلاف الاقرار لان الثاني كذبهم
فيه حيث ادعى انه له فان قيل ينبغي ان لا يضمن حصة الثاني لوجهين احدهما
انه لو ضمن انما يضمن قيمة العبد والعبد سلم له فيودي الى اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد وهذا لا يجوز والثاني ان الموهوب له الثاني وصل اليه عين حقه
من العبد الموروث بينه وبين ساير الورثة لان كل العبد سلم له فكيف يستحق
شيئا اخر الا ترى انه لو تزوج امراة على الف فوهبتها له قبل القبض ثم طلقها
قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي وكذا لو تزوجها على عرض فوهبت له قبل
القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول لسلامة عين حقه له كذلك هنا قلنا
اما الاول يجوز اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد بسببين مختلفين وانما
لا يجوز بسبب واحد الا ترى ان المشتري شرا فاسدا اذا باع المبيع من غيره
ثم ان المشتري الثاني وهبه من البايع الاول وقبضه او مات فورثه او
اوصي له به كان له ان يضمن المشتري القيمة مع وصول العين اليه والسبب
هنا مختلف لان الثاني ملك العبد بالهبة من الاول لان هبته جايزة على ما ذكرنا
ويرجع عليه بقيمة حصته من العبد بالارث من الميت وكذا لو تزوج
امراة على عبد فاستحق العبد فانها ترجع على الزوج بقيمة العبد فلو قبضت
القيمة ثم ملك الزوج العبد ووهبه منها سلم لها القيمة والعبد لاختلاف
السبب وكذا لو غصب عبدا وابق من يده وقضي عليه بالقيمة وقبضها
المالك ثم عاد العبد من الاباق ووهبه الغاصب من المالك سلم له العبد
والقيمة وهذا لما عرف ان اختلاف سبب الملك ينزل منزلة اختلاف العين
اصله حديث بريرة رضي الله عنها انه كان يتصدق عليها وهي تهدي
الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول هي لها صدقة
ولنا هدية واما الثاني ثم وصل اليه عين ما استحقه لكن لا من جهة
من استحق عليه لانه استحق الميراث من الميت وقد وصل اليه بالهبة
من غيره فصار كما اذا وهبت المراة الصداق من اجنبي ثم وهبه الاجنبي
من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يضمن المراة نصف قيمة الصداق للزوج
وان وصل اليه عين ما استحق عليه وفي الزيادات عبد في يد زيد يدعي انه

ملكه فاشتراه رجل من عمرو وهو يدعي انه ملكه فوصل العبد
الي المشتري من زيد ببيع او هبة او ارث او وصية او اجارة او اعارة
او وديعة فانه لا يرجع المشتري علي البايع بالثمن ويجعل هذا وصولا
بجهة البيع وان وصل من جهة غير من استحق عليه لان ثمة البايع مع
المشتري علي البايع بالثمن ويجعل هذا وصولا بجهة البيع وان وصل من جهة
غير من استحق عليه لان ثمة البايع مع المشتري اتفقا ان العبد ملك البايع وهو
في يد ذي اليد بغير حق وتصرفات ذي اليد فيه غير صحيحة وهو يستحق
القبض بالبيع فاذا وجد القبض ولا معارضة بين المستحق وغيره يجعل هذا
قبضا بالجهة المستحقة اما هنا الموهوب له الثاني مع الاول تصادقا ان
هبته صحيحة والقبض غير مستحق له من جهة الميراث وقت قبضه فيجعل
قبضه بجهة الهبة لعدم استحقاق القبض بجهة اخري فكان الملك حاصلا
له لا من جهة من استحق عليه وانه لا يمنع الرجوع بالقيمة ولو ان الموهوب
له الاول لم يهبه بعد ما قبضه ولكنه اقر ان الميت كان وهبه او اقر به لهذا الوارث
الاخر قبل هبته له وصدقه الاخر في ذلك ثم مات المريض فان العبد يوخذ من الثاني
ويكون ميراثا بين ورثته لانهما اتفقا ان العبد وصل الي الثاني من جهة المريض لا من
جهة الوارث فبطل اقراره او هبته اذا مات من ذلك المرض وكذا لو كان المقر
له الثاني اجنبيا وعلي الميت دين في الصحة يحيط بماله يوخذ منه العبد
ويباع في الدين لانه وصل اليه من جهة المريض وان لم يكن عليه دين
يسترد منه الثلثان لحق الورثة وان كان العبد قد مات في يد الاخر
ثم مات المريض فالغرما او الورثة بالخيار ان شاوا ضمنوا الموهوب له الاول
وان شاوا ضمنوا المقر له قيمة العبد اما الاول فلانه قبض مالهم او لانه سلط
الثاني علي قبضه بغير حق فيصير ضامنا واما المقر له فلانه قبض لنفسه
بجهة الملك وايهما ضمنوا لا يرجع علي صاحبه بشي اما اذا ضمنوا الثاني
لان من زعمه ان الميت ملكه ولا صنع للاول فيه ولانه ضمن بقبضه لنفسه
فلا يرجع علي غيره واما اذا ضمنوا الاول فلانه اقر ان قبض الثاني كان بحق
بخلاف غاصب الغاصب وذكر في بعض الروايات انه اذا ضمن
الاول يرجع علي الثاني لانه لما ادي الضمان فقد ملك العبد من وقت القبض
ولم يوجد منه الرضي بتمليك الثاني عليه وانما رضي بتملكه علي الميت فاذا
آل الامر الي ان يتملك عليه كان له ان لا يرضي بذلك ويضمنه
قيمته بقبضه علي سبيل التملك كما لو اكره غيره علي الهبة ثم ضمن المكره
يرجع به علي الموهوب له لانه رضي بتملكه علي المكره لا عليه فكان الثاني
في حقه بمنزلة غاصب الغاصب فيرجع عليه والصحيح ما ذكرنا في عامة الروايات
لانا من زعم الاول والثاني انه ملك الثاني والورثة ضمنوا الاول ظلما ومثل

هذا

هذا لا يفيد الملك في المضمون ولان الاول اقر ان الملك كان للثاني
فاذا ملكه بالضمان لم يرجع عليه لانه لو كان قايما في يده وجب عليه
تسليمه اليه الا تري ان من اقر بعبد في يد اخر لرجل وكذبه صاحب
اليد ثم ملكه المقر بالشري او الهبة او غيرهما كان للمقر له ان ياخذ من
يده باقراره المتقدم فاذا اقر انه كان له وقد ملكه بالضمان نفذ اقراره
عليه هذا اذا صدق المقر له الثاني الاول فيما اقر له اما اذا كذبه وقال
العبد عبدي وليست اعرف شيا مما تقول فالعبد عبده ولا سبيل عليه
من ضمان ولا غيره والاول ضامن للقيمة لان الاول اقر بالملك للثاني
وادعي عليه فساد ملكه بموت المورث ووجوب رد القيمة او العبد عليه
فيصح اقراره له ويبطل ما ادعي عليه اذ كذبه وصار كما لو اقر له به او وهبه
له بعد ما وهبه المريض له ولانه انكر تلقي الملك من جهة الميت والملك
ثابت للاول فيصح اقراره فيما عليه لا فيما له ويضمن الاول لانه صار مستهلكا
باقراره اقصي ما في الباب ان الاول اقر له بالملك من جهة الميت وهو كذبه
في ذلك لانهما تصادقا علي الملك للثاني الا انهما اختلفا في الجهة وذلك لا يمنع
القضا بما اتفقا عليه في باب الاقرار وان لم يكن علي الميت دين يضمن
لساير الورثة الا قدر حصته وحصة الثاني لانهما توافقا ان العبد
غير موروث عن الميت بخلاف ما اذا وهب الاول للثاني لان من زعم الثاني
ان الميت ما اقر لي وانما صار لي باقرارك فصار تمليكا منه اياه ولو اقر
الميت بالعبد للوارث فقبضه او لم يقبضه حتي اقر ان الميت كان اقر به
لهذا الوارث الاخر قبله وصدقه الاخر وقبض العبد ثم مات المريض
وعليه ديون الصحة كان الغرما احق به يباع في دينهم لانهما توافقا علي
تلقي الملك باقرار الميت فيرد وان لم يكن عليه دين فهو ميراث بينهم فان
مات العبد في يد الثاني ثم مات المريض فالغرما بالخيار ان شاوا ضمنوا
قيمته وان لم يقبضه لانه باقراره اتلف عليهم ملكهم او حقهم وقد سلط
الثاني علي القبض باقراره وان شاوا ضمنوا الثاني لما ذكرنا وان لم
يكن عليه دين فالخيار للورثة في التضمين فان ضمنوا الاول يطرح عنه
نصيب الاول والثاني اما نصيب الاول فلا يشكل واما نصيب الثاني
فانه معترف بان اقرار الميت غير جايز لانه للوارث وان الاول لم يقر بابطال
حقه فلم يكن ذلك تمليكا من جهة الاول والثاني اما نصيب الاول فلا
يشكل واما نصيب الثاني فانه معترف بان اقرار الميت غير جايز لانه
للوارث وان الاول لم يقر بابطال حقه فلم يكن ذلك تمليكا من جهة الاول
للثاني وان ضمنوا الثاني يطرح عنه حصته خاصة دون حصة الاول
لان الاول لم يقر بابطال حقه لان في زعمه ان العبد وصل اليه من جهة

الميت وانه صادق وان لي فيه نصيبا وقد صدقه الثاني ولو قال الثاني
العبد عبدي ولست اعرف شيا مما يقول سلم العبد للثاني باقرار الاول
لما ذكرنا و يضمن الاول قيمته للورثة وان لم يكن عليه دين يطرح عنه
حصته وحصة المقر له الثاني لما قلنا انه انكر الارث ولو كان عليه دين
يغرم الاول جميع قيمته لما قلنا ولو ان المقر له الاول لم يعتق لغيره حتى
مات المريض فلم يقض القاضي بنقض هبة المريض او نقض اقراره ثم اقر
لغيره قبل القبض او بعده او وهبه لغيره او قبضه في الهبة ثم وهبه لغيره
فهو بمنزلة ما لو فعل ذلك قبل موته من جميع ما ذكرنا لان بالموت يثبت حق
النقض اما لا ينتقض بدون النقض فصار تصرفه قبل موته وبعد موته
سوا فهذا لان الملك يثبت للوارث بنفس اقراره الا ترى انه لو صح من
مرضه لا سبيل له على المقر به فصار كالمشتري شرا فاسدا اذا تصرف
في المبيع ينفذ تصرفاته وان كان للبايع حق النقض وكذا الموهوب لبعض
ورثته ثم مات وتصرف الموهوب قبل القضا بالنقض ينفذ تصرفاته
وكذا الوصايا بعد الموت قبل القبض وهذا لان حق الغرما والورثة
في المالية لا في العين لان حقهم في استيفا ديونهم والاستغنا بماله
وهذا يتعلق بالمالية لا بالصورة ولهذا يملك البيع بمثل قيمته والوصية
بالبيع بمثل القيمة فاذا كان حقهم يتادى بالقيمة لا يحتاج الى نقض
تصرفاته بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان حقه متعلق بالعين
لا بالمالية ولا يتصور الاستيفا من محل اخر ولو قلنا بانه لا ينقض تصرفاته
لهب الدار من بعض ولده او ممن يثق به او يتزوج عليها امراة فيبطل
حق الشفيع اصلا فيثبت حق الشفيع اصلا فيثبت له ولاية النقض دفعا
للضرر عنه وايصالا الى حقه ولو اقر المريض بعبد في يده لاجنبي فقال الاجنبي
بل هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول ابي يوسف الاول
رحمه الله اقرار المريض باطل لان المقر له حوله الى وارث المريض
صار كان المريض اقر لوارثه ابتدا بخلاف ما اذا ملكه بسبب انشاه
بان باعه منه لان ذلك ملك اخر تجدد للوارث بسبب متجدد غير الملك
الحاصل باقرار المريض فاما هنا انما يحصل ذلك الملك الثابت باقرار المريض
لانه حوله بعينه الى وارثه ونفاه عن نفسه وفي قوله الاخر وهو قول محمد
رحمه الله الاقرار صحيح لان الوارث لم يملكه باقرار المريض انما ملكه باقرار
الاجنبي له وانه صحيح قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقوله الاخر
اقرب الى القياس وقوله الاول اخذ بالاحتياط لتمكن تهمة المواضعة بين
المريض وبين الاجنبي على ان اقر المريض له ليقر هو لوارثه فيحصل مقصوده
في الايثار بهذا الطريق ولو اقر لوارثه او لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات

المريض ووارث المريض ووارث المقر له من ورثة المقر المريض
لم يجز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول رحمه الله وهو جايز في
قوله وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ان الاقرار قد حصل وسبب
الوراثة بينه وبين المقر له قايم وحكمه عند الموت انما يثبت لمن هو وارثه فلم
يجز لتمكن تهمة الايثار ووارث المقر له خلف عنه قايم مقامه فيما هو حكم
الاقرار فلما كان هو وارثا للمقر جعل بقاوه عند موت المورث كبقا المقر له وجه
قوله الاخر ان حياة الوارث عند موت المورث شرط ليتحقق الوراثة
وههنا المقر له لما مات قبله فقد تبين ان الاقرار حصل لغير الوارث فيكون
صحيحا ووارث المقر له ليس يملكه من جهة المقر انما يملكه بسبب الوراثة
بينه وبين المقر له وذلك غير مبطل للاقرار الا ترى انه لو اقر بعين لاجنبي
فباعه الاجنبي من وارث المقر او وهبه له او تصدق به عليه كان الاقرار
صحيحا فكذلك هنا ولو اقر بعبد لاجنبي فاقر الاجنبي انه حر الاصل وان
المريض كان اعتقه في صحته عتق ولا شي عليه في القولين اما على قوله
الاخر فغير مشكل وعلى الاول كذلك لان اعتاقه من جهة المريض ههنا
غير ممكن فانه يعقب الولا وليس للمقر له ان يلزم الولا للمقر فلا بد ان يجعل
كالقابل لاقراره ثم العتق بخلاف الاقرار الى الوارث على ان يتقدم عليه
فيحصل الملك له باقرار المريض من غير ان يحصل للمقر له الاول واقراره
بالتدبير والكتابة بمنزلة اقراره بالعتق من حيث انه يجعل كالقابل لاقرار
المريض ثم المنشي للكتابة والتدبير من جهته وهذا لان العتق اقوى
من الاقرار لانه بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد والاقرار مما يحتمل
الرد فلما اعتقه الاجنبي بتسليط المريض نفذ عليه ولا يكون عن غيره
لقوة العتق بخلاف الاقرار لانه اضعف فجاز ان يكون عن المقر المريض
فلا ينفذ من جهة الاجنبي **باب** من الاقرار بالمال الذي
يكون قصاصا وما لا يكون **اصل** الباب ان تكذيب المقر له المقر في بعض
ما اقر به لا يمنع صحة الاقرار فيما بقي كما لو قال غصبت منك عبدين فصدقه
في احدهما وكما لو اقر رجل انه قتل وليه عمدا فقال الولي لا بل انت قتلته مع فلان
وكذبه فلان كان له ان يقتل المقر فمتى اتفق المقر له على العين او الدين
واختلفا في السبب كان للمقر له ان ياخذ ذلك من المقر وان اختلفا في
العين لا يثبت ما اقر به المقر لان والضمان لا سبيل له عليه وان اتفقا
على السبب لانهما اختلفا في العين لا يثبت ما اقر به لان المقر له كذبه
في ذلك والاقرار يرتد بالرد ولا يثبت ما ادعاه المقر له لانكار المقر اما
اذا اختلفا في السبب اكثر ما في الباب انه لم يثبت السبب لما ذكرنا من العلة
بقي هذا اقرارا بالمال مطلقا وذاك ثبوت المال مطلقا فيصح ولان الرد لم

يكن على اصل الاقرار اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لرجل
لغيره هذه الالف التي في يدي وديعة عندي فقال المقر له ليست بوديعة
ولكن لي عليك الف من ثمن بيع لك عندي فقال المقر له درهم قرضا وثمن
مبيع وانكر المقر الدين والوديعة ايضا فاراد المقر له ان ياخذ ذلك الالف
قصاصا عما عليه من الدين لم يكن له ذلك لانه اقر له بالعين فاذا كذبه
تقدر رد اقراره فيه ثم ادعى عليه دينا في ذمته ورد الاقرار جائز والدين
لا يصح الا بالبينة وهذا اختلاف في السبب والضمان جميعا لان العين غير
الدين فقد اختلفا في نفس المقر به فان عاد المقر له وصدقه في الوديعة
ان كان المقر مصرا على اقراره له ان ياخذها ويجعل كاقرار مبتدأ وان لم
يكن مصرا عليه ليس له ذلك لان اقراره ارتد بتكذيبه وهذا دعوى
مبتدأ وكذلك المضاربة وكل مال اصله امانة ولو قال المقر لك علي الف
درهم قرض وقال المقر له ليس بقرض ولكن لي عليك الف ثمن بيع له ان
ياخذ منه الفا لانهما اتفقا على الالف الدين الواجب في الذمة واختلفا في
السبب وانه لا يبطل وصف الضمان الا ترى انه لو قال هذه الالف وديعة
لك عندي فقال لا ولكن غصبتها مني له ان ياخذ لانهما اتفقا على ملك العين
كذلك هنا ولو اقر بالوديعة فقال المقر له ليست بوديعة لكن قد اقرضتكها
بعينها وجحد المقر القرض له ان ياخذها بعينها لانهما اتفقا ان الالف المعينة
كانت ملكا للمقر له لكن المقر له ادعى التمليك منه وهو منكر فلم يثبت
فكان له ان ياخذها الا ان يصدقه في القرض فلا ياخذها وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف ياخذها بعينها
بناء على ان المستقرض يملك القرض بنفس القرض ووجب عليه مثلها
عندهما وعنده مثلها عندهما وعند ابي يوسف لا يملكه الا بالاستهلاك
فلا يكون له ان يعطيه غيرها ولو قال هذه الالف اخذتها منك غصبا
وقال المقر له لم تاخذها مني غصبا لكن لي عليك الف من ثمن بيع وجحد
المقر له الدين والغصب فلا سبيل للمقر له على تلك الالف لانهما تصادقا
ان تلك العين له وصار رادا الاقرار في حق العين الا انهما اتفقا على وجوب
الف دينا في ذمته اما المقر له فلا يشكل واما المقر فلانه وان اقر بالالف مشارا
اليه لكنه عجز عن رد عين المغصوب لتكذيب المقر اياه في الغصب فوجب
الضمان في ذمته لان موجب الغصب وجوب رد العين عند القدرة
وقيمته عند العجز فكان مقرا بشيئين فقد صدقه في احدهما وهو وجوب
الضمان في الذمة لكنهما اختلفا في السبب فيقضى بما اتفقا عليه وبطل
ما اختلفا فيه ودلت المسالة على ان الغصب يوجب الضمان بنفسه
ولو اقام المقر له البينة على الغصب او الوديعة بعد ما كذبه واراد

اخذ

اخذ العين لا تقبل بينته لان البينة انما تقبل بعد دعوى صحيحة
وقد بطل الدعوى بالتناقض فلا تقبل البينة ولو قال اخذت منك هذا
الثوب عارية وقال المقر له بل اخذته مني بيعا فالقول للآخذ مع يمينه
لانهما تصادقا ان الاخذ حصل باذن المالك وذلك لا يكون سببا لوجوب
الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمقر له يدعي عليه عقد
الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولان الاختلاف وقع في سبب
وجوب الضمان فكان القول قول المنكر فان لبسه فهلك كان ضامنا لان لبس
ثوب الغير سبب لوجوب الضمان الا ان يكون باذن صاحبه فهو يدعي
الاذن وصاحبه منكر فان قيل ليس كذلك فان بيع الثوب تسليط
منه على لبسه فلما اقر بالبيع فقد اقر بالاذن باللبس فينبغي ان لا يضمن
كما في الاخذ اذا قال اخذت منك هذه الدراهم وديعة وقال المقر له بل
اخذتها قرضا فالقول قول الآخذ ولا ضمان عليه لانهما تصادقا ان
القبض باذنه قلنا التسليط بايجاب البيع من حيث التمليك ليلبس
ملك نفسه فاذا لم يثبت الملك له لانكاره لم يثبت الملك له لانكاره
لم يثبت تسليط صاحبه اياه على لبسه وهو في اللبس عامل لنفسه
وذلك سبب موجب للضمان عليه في ملك الغير بخلاف الاخذ فقد يكون
في الاخذ عاملا للماخوذ منه كالمودع باخذ الوديعة ليحفظها فلا يتقرر
الضمان عليه ولو قال اقرضتني الف درهم وقال المقر له لا بل غصبتني
فالمقر ضامن لانهما تصادقا على كون المال مضمونا عليه للمقر وان
اختلفا في سببه والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فعند
التصادق على الحكم لا ينظر الى اختلاف السبب وهذا لان قوله لا بل
غصبتني لا يكون ردا للاصل الواجب انما يكون ردا للسبب فبقي الاقرار
معتبرا في وجوب المال لتصديق المقر له وله ان ياخذ تلك الدراهم
بعينها ان كانت قائمة لانهما تصادقا على ملك العين للمقر له والمقر
يدعي القرض بدعوى التملك وهو ينكر فلا يصدق عليه الا بحجة
في وصايا العيون نصراني مات فاقر وارثه لمسلم وقال انت وارث
ابي وقال المسلم بل على النصراني لي الف درهم قال محمد رحمه الله ليس
له ان ياخذ الالف بالدين لانه قال صدقته لم يكن له شيء لان المسلم
لا يرث من الكافر وكل شيء لو صدقه كان له ان ياخذه فاذا ادعى من
من وجه اخر كان له ان ياخذه من حصته واقراره بالوراثة وقع
باطلا من الاصل فكان وجوده وعدمه بمنزلة فلم يبق الا مجرد الدعوى
والاقرار بالوراثة لا يجعل اقرارا بالبنوة الدين في التركة ولو صدقه
لا يستحق شيئا فاذا ادعى من وجه اخر كيف يستحق فاما اذا كان له

احذه بالتصديق فالاقرار عمل عمله لان له اخذه بالتصديق
فله اخذه بجهة اخرى قال هشام بعني اذا مات وترك ابنا فقال لهذه
امراة الميت فقالت بل لي على الميت دين بقدر الثمن فلها ان تاخذ قصاصا من
ثمنها لانها لو صدقت كان لها ذلك وانما صور في المراة لان تصديقها
موافق لاقراره بالزوجية اذ ما استحقت من المهر بالزوجية صارت دينا
على الزوج ودعوى الدين لما لها من الحق قبل الميت **باب**
من الاقرار ايضا **اصل** الباب ان كل كلام يستقل بداية لا يحتاج الى
ربطه بغيره لان ربطه بغيره انما كان للافادة لنقصانه فاذا كان
مستقلا بنفسه لا حاجة اليه وكل كلام لا يستقل بداية يربط بغيره لمكان
الحاجة والمدعى عليه متى اجاب المدعي بما يصلح تصديقا وردا يعتبر فيه
العرف ان حكم بكونه تصديقا لا ردا وان لم يصلح جوابا ولا ردا يعتبر كلاما
مبتدا وفي الباب خمسة الفاظ الحق واليقين والصدق والبر والصلاح
فالحق واليقين والصدق في الاقرار نصوص يحتمل التغيير والبر محتمل
يحتمل البيان والصلاح محكم لا يحتمل التغيير اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله **رجل** قال لاخر لي عليك الف درهم فقال الاخر حقا او يقينا
او صدقا فهذا اقرار منه بالمال لان هذا كلام لا يستقل بنفسه فلا بد
من رده الى الكلام الاول ويصلح جوابا لانه مما يوصف به الدعوى فجعل
جوابا ويكون تاكيدا لما مضى من الكلام كانه قال حققت فيما قلت
حقا وهذا لان انتصاب المصدر لا بد له من اضمار صدره وهو الفعل
ويحتمل ان يكون معناه قل حقا على معنى ينسبه الى الكذب فيما ادعى
الا ان ما قلنا اظهر في الصدق واغلب في الاستعمال وقال بعض
مشايخنا رحمهم الله هذا اذا ذكره غير معرف او قال بالرفع اما اذا قال
بالنصب لا يكون تصديقا لانه امر معناه عليك بالحق والصدق
الا ان الصحيح ما ذكرنا لان عرف الناس هذا من غير فصل الى هذا اشار
محمد فقال انما ينظر في هذا الى معاني كلام الناس وكذلك لو قال الحق
واليقين او الصدق وهو تعريف المصدر وهو قوله والرواية في
الالفاظ كلها النصب بدليل انه نصب المنكر منها فكذا المعرف
وكذا لو قال حقا حقا او يقينا يقينا او صدقا صدقا او قال الحق
الحق او اليقين اليقين او الحق الحق او اليقين اليقين او الصدق الصدق
او قال الحق اليقين او الصدق اليقين او الحق الصدق لان الاول اقرار
وتصديق والتكرار تاكيد لما دل عليه الاقرار واول الكلام فكان
تاكيدا للصدق ولو قال الحق حق او اليقين يقين او الصدق صدق
لم يكن شيء من هذا اقرارا لانه كلام تام من المبتدا والخبر فكانه قال

الحق

الحق حق ابدا حيث ما كان وهذا لانه لو جعل جوابا لاعتبار دلالة
الحال يلغى هذه الجملة المفيدة ويحتاج الى اسقاط الخبر ونصب الحق ولو
جعل ابتداء اخبار كما تقتضيه اللغة لا تلغى دلالة الحال والغاؤها اولى
من الغاء لفظ منطوق به وكذلك لو قال برا او قال البر او قال برا برا او قال البر
البر لا يكون اقرارا لان لفظ البر محتمل فانها تذكر ويراد بها الصدق يقال
فلان بر في يمينه ويذكر ويراد بها الفتوى قال الله تعالى ليس البر ان تولوا
وجوهكم الاية ويذكر ويراد بها الخير ولم يغلب استعمالها للتصديق فبقي
محتملا ولانه يستعمل للرد في العرف اي عليك بالتوبة والطاعة ومعناه
هنا لا تؤذيني بالدعوى الباطلة ولو قال الحق البر او الصدق البر او اليقين
البر فهو اقرار لان الحق واليقين والصدق نص في الاقرار والبر يحتمل
فاذا اقترن بالتصديق صار ذلك بيانا له كما في قوله داري لك عارية وقوله
تزوجتك شهرا انه متعة واعارة ولو قال الصدق البر او الحق البر
او الحق البر او البر الحق بالرفع لم يكن اقرارا لانه مبتدا وخبر وكذلك
لو قال الحق الصلاح او الصلاح الحق او ضم الصلاح الى اليقين او الصدق قدم
او اخر لان الصلاح محكم في انه لا يصلح اقرارا فانه لا يقال صدقت وصلحت
فصار اولى من النص فحمل على الامر بالصلاح والاجتناب عن الكذب وهذا
لان الصلاح ضد الفساد وليس من الاقرار في شيء لانه لا يستعمل
في النعوت فانه لا يقال قول صلاح لكنه يقال قول صالح وعمل صالح فلا
يكون اقرارا وكذا لو ضم الصلاح الى البر قدم او اخر لان النص لما
حمل على المحكم فالمحتمل الى البر فاولى وعن الفقيه ابي جعفر من اراد
ان يحفظ مسائل هذا الباب وجب ان يعلم انه متى دخل الصلاح جاء
الفساد والمعتبر فيه العرف ومعاني كلام الناس في المبسوط اذا قال
اقضني الالف الذي لي عليك فقال نعم فقد اقر بها لان نعم لا يستقل بنفسه
وقد اخرجه مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب
كالمعاد فيه فكانه قال نعم اعطيك الالف التي لك وعلى هذا الاصل
يبتنى بعض مسائل الباب والبعض مبنية على انه متى ذكر في موضع
الجواب كلاما مستقلا بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدا
به لا مجيبا الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فحينئذ
يحمل على الجواب وبيان ذلك اذا قال ساعطيكها او غدا اعطيكها
لان الهاء والالف كناية عن الالف المذكور فصار اعادته بلفظ الكناية
كاعادته بلفظ الصريح بان يقول ساعطيك الالف التي لك وكذا
لو قال اتزنها او انتقدها او فاقبضها او خذها الا اذا قضا دفعا
انه اراد به السخرية والاستهزاء لان الهاء والالف كناية عن المال

المذكور بخلاف ما لو قال اتزن او انتقد او خذ لان هذا الكلام يستقل
بنفسه وليس فيه كناية عن المال المذكور فيحمل على الابتدا وهذا
لانه مبتدئ بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة الى ان يجعل كلامه
للجواب كان لضرورة ولا ضرورة هنا فجعلناه ابتدا ومعنى قوله اتزن او انتقد
اي اقعد وزانا ونقادا للناس واكتسب به ولا تؤذيني بدعوى الباطل
وقوله خذ اي خذ حذرك مني فلا اعطيك شيا بدعوى الباطل ولو
قال لم تحل بعد فهو اقرار لان التا كناية عن الالف فكان جوابا وهذا
منه دعوى التاجيل ولن يكون الاجل الا بعد وجوب اصل المال فصح
الاقرار دون دعوى الاجل وكذا لو قال غدا لانه غير مفهوم المعنى
بنفسه فلا بد من حمله على الجواب وهذا لانه استمهاله للقضا الى
الغد وانه لا يكون الا بعد الوجوب وكذا لو قال ارسل غدا من
يتزنها او من يتقبضها وكذا ليست اليوم عندي او ليست بمهياة او ليست
بميسرة وفي بعض النسخ ليست بمتيسرة لان التا كناية عن المال
المذكور والتعليل بالعسرة انما يكون بعد الوجوب وكذا لو
قال اجلني فيها كذا او اخرها عني او نفسني فيها لان طلب التاجيل
لا يكون الا بعد وجوب الاصل والها والالف كناية عن المال المذكور
وكذا لو قال ما اكثر ما تتقاضانيها او غممتني بها او ابرمتني بها
او اذيتني فيها لان التبرم من كثرة المطالبة لا يكون الا بعد الوجوب
فانه لا يتحمل هذا الاذى ولا ينقاد لهذه المطالبة الا اذا كان واجبا
وكذا لو قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها
وكذا اضمن اليوم للكناية ونفي القضا او الوزن في وقت بعينه لا يكون
الا بعد وجوب الاصل لانه لو لم يكن واجبا كان القضا منتفيا ابدا فلا يحتاج
الى التاكيد وتاكيد النفي باليمين وكذا لو قال حتى يدخل على مالي او
يقدم غلامي لانه غير مستقل بنفسه وحتى للغاية فلا بد من شي اخر
ليكون ما ذكر غاية وليس ذلك الا المال المدعى فكانه قال لا اقضيكها
حتى يدخل على مالي وكذا الواجد عن مالك علي او من شئت منهم
او احتال علي بها للكناية والتزام الحوالة المفيدة وكذا لو قال قد
قضيتكها للكناية ولانه ادعى القضا وانه لا يسبق الوجوب وكذا
لو قال ابراتني منها او حسبتها لك لانه في الحقيقة دعوى القضا وكذا
قوله حللتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي وكذا قوله احلتك بها
لان الحوالة تحويل الدين وذلك يتضمن الاقرار بوجوبها وكذا لو قال
غصبتني هذا العبد فادفعه الي او قال هذا العبد وديعة في يدك او
عارية فادفعه الي فقال غدا فهو اقرار لان ما ذكره في موضع الجواب غير

مفهوم

مفهوم المعنى بنفسه وكذلك لو قال سا عطيكه لان الها كناية عن
العبد والله تعالى اعلم **باب** من الاقرار بالبيع في فساد
او غير فساد **اصله** الباب ان كل قول يلزم حقا على قايله يكون
اقرارا فيصح اذا كان اهلا للاقرار وكل قول يلزم قولا على غيره كان دعوى
او شهادة والدعوى لا نحكم به الا بالبينة او النكول بالحديث المعروف
وشهادة الفرد غير مقبولة والعتق والتدبير لا يحتملان النقض والملك
والكتابة يقبلان النقض والعجز عن ادا البدل الكتابة الى من وجب الادا
اليه يوجب فسخ الكتابة عند ادا البدل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله رجل له غلام ولاخر جارية فشهد كل واحد منهما على صاحبه
انه اعتق مملوكه وكذبه صاحبه ثم ان كل واحد منهما اشترى مملوك
صاحبه بمملوكه جاز الشرى وعتق كل واحد منهما على من اشتراه قبض
او لم يقبض ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى وان كانت
قيمتهما على السوا وقعت المقاصة ولم يرجع احدهما على صاحبه بشي وان
كانت قيمة احدهما اكثر يرجع على صاحبه بالفضل اما جواز الشرى لان
لان اقرار كل واحد منهما بالعتق غير معتبر لانه لا يلزم حقا على غيره فكان
شهادة فيجعل كانه ما اقر بالعتق والاقرار بفساد البيع يثبت ضرورة
الاقرار بالعتق فاذا التحق ذلك بالعدم التحق هذا ايضا بالعدم فجاز
البيع واما عتقهما لان كل واحد منهما اقر بحرية عبد الغير فلم ينفذ لعدم الملك
وامتناع صحة دعواه على غيره فاذا ملكه صار كلامه اقرارا على نفسه
فكانه اقر به في الحال او اعتقه ابتدا واما عدم التفرقة بين القبض
وعدمه لان البيع صحيح في حق المحل لان كل واحد من العبدين استحق
الحرية على من اشتراه بنفس الشرا فيحكم بصحة البيع وافادة الملك
قبل القبض رعاية لحق العبدين ولانه كما اشتراه عتق لان نفوذه لا
يحتاج الى القبض كما لو اعتقه واما وجوب القيمة لان العقد وقع فاسدا
بزعمهما لان ذلك الكلام يصير ملزما على قايله فصار اقرار الحال فصار كل
واحد منهما بعد العقد مقرا بتملك مال صاحبه بعقد فاسد فكانا
متفقين على الفساد فيضمن قيمته لتعذر رد العين بالعتق وكذلك لو
شهد كل واحد منهما على صاحبه قبل البيع انه دبر مملوكه لان التدبير
يثبت حق الحرية وانه ملحق بحقيقة الحرية في حق هذا الحكم ويتعلق عتق
كل واحد منهما بموت بايعه لا بموت المشتري لاقرار كل واحد منهما بذلك
ويتوقف الولا لان كل واحد منهما يدعي الولا لصاحبه وصاحبه ينكر
ولم يذكر في الكتاب اذا كان كاذبا في الشهادة او في الاقرار هل
يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ام لا وذكر في كتاب الاقرار اذا اقر

الرجل انه اعتق عبده هذا امس وهو كاذب عتق في القضاء ولم
يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاقرار خبر محتمل بين الصدق
والكذب لكن دين المقر وعقله يدعوانه الى الصدق والقاضي
مامور باتباع الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر
يقضي بعتقه لكن الله تعالى عالم بحقائق الاشياء فاذا لم يسبق من المقر
فيه عتق كان خبره في الحقيقة كذبا والكذب بالاخبار عنه لا يصير حقا
كفرية المفترين لا تصير حقا باخبارهم فلا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى
استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان رجلين لو اشترى كل واحد منهما
من صاحبه جارية بجارية فلما تقابضا اعتق كل واحد منهما ما اشترى ثم
ادعى كل واحد منهما على صاحبه فساد البيع وقال انك شرطت في
جاريتك انه لا ابيع ولا اهب فانه يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة جاريته
لانهما مصدقان على انفسهما في وجوب القيمة غير مصدقين في نقض
العتق كذلك هنا ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه ان المملوك الذي
في يده لفلان وهو رجل معروف وكذب كل واحد منهما صاحبه ثم تبايعا
مملوكه بمملوكه فالبيع جائز ويرد كل واحد منهما ما اشترى الى المقر له اما جواز
البيع فلان في زعم كل واحد منهما انه اشترى مملوكا بمملوك لان بيع
مال الغير جائز الا انه يتوقف نفاذه على الاجازة واما الامر بالتسليم
الى المقر له لان اقراره بعد ما ملكه صار معتبرا كالواشيا في هذه الحالة
وهذا اذا صدقه المقر له اما اذا كذبه لا يؤمر بالتسليم لان الاقرار في ملكه
يرتد بالتكذيب فهذا اولى ولا يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى
لانعدام الاقرار بالفساد لان بيع مال الغير صحيح بخلاف الاول ولا
يرجع احدهما على صاحبه بقيمة ما باعه لان البيع سلم له بحكم البيع الا انه
اخذ من يده بحكم اقراره واقراره ليس بحجة على غيره قال الا ترى انه لو اشترى
جارية بغلام وتقابضا وباع كل واحد منهما ما اشترى من صاحبه ملك
فلان فانهما يغرمان للمقر له قيمة ما اشترى ولا يرجع واحد منهما على صاحبه
بقيمة ما باع لما ذكرنا ولا يصدقان على نقض البيع الثاني والبيع الاول كان
جائزا ظاهرا فكذا اذا كان الاقرار قبل الشرى ولو شهد احدهما على صاحبه
انه دبر مملوكه وشهد الاخر عليه ان الذي في يده ملك فلان وفلان
يدعيه وكذب كل واحد منهما صاحبه ثم تبايعا ثم تبايعا فالمقر له ياخذ
المقر به من مشتريه والذي اقر بالتدبير يصير ما اشتراه مدبرا موقوف الولا
اعتبارا لزعم كل واحد منهما في حقه والبيع جائز فيما بينهما ولا يرجع احدهما
على صاحبه بشيء لانهما لم يتفقا على فساد العقد بل احدهما يدعي الجواز
والاخر الفساد فلا يحكم بالفساد بدعوى احدهما ولو شهد كل واحد منهما

على

على صاحبه انه كاتب مملوكه ثم تبايعا وارتفعا الى القاضي فان انكر
المملوكان الكتابة بقيا موقوفين وحكم بجواز البيع مطلقا وان ادعيا الكتابة
فان القاضي يسال الغلامين البينة على الكتابة لان كل واحد منهما يدعي
الكتابة على مولاه فلا بد من اثبات ما ادعى بالبينة والعبد من اهل الخصومة
حيث اقر البايع بكتابته وهذا لان الكتابة لا تحصل لهما في ملك
المشتري بحكم اقرارهما لان ثبوت الكتابة من المشتري غير متصور بدون
اقرارهما عنده والبايع منكر لذلك ولا وجه الى اثبات كتابة موقوفة لان
جهالة مستوفي بدل الكتابة تخرج الكتابة بمعنى عن حد الافادة بخلاف التدبير
والعتق فلو اقام كل واحد منهما البينة يقضي بكتابته ويفسخ البيع لانه
يثبت ببينته انه باع من المكاتب بغير رضاه وان لم يكن لهما بينة حلف كل
واحد من البايعين للعبد الذي باعه بالله ما كاتبه لانه لو اقر به لزمه فوجب
تحليفه فان حلفا جاز البيع وكان كل واحد منهما عبدا للذي اشتراه لان
كتابة كل واحد منهما لم تثبت من بايعه ولا وجه الى جعله مكاتبا على مشتريه
لما انه لم يكاتبه ولا وجه الى الحكم بكتابة موقوفة وان نكلا يقضي بكتابة
كل واحد منهما ويفسخ البيع لان النكول بمنزلة الاقرار او البينة ولو شهد
احدهما على صاحبه بالتدبير وشهد الاخر عليه بالكتابة ثم تبايعا
فالذي شهد بالتدبير يصير الذي اشتراه مدبرا من ماله ويعتق
بموت بايعه باقراره وولاؤه موقوف والذي شهد بالكتابة فما اشترى
يكون مملوكا له عنده فيفسخ الكتابة بحلف البايع اذا لم يكن له بينة ولا
يرجع احدهما على صاحبه بشيء لان الكتابة لما انفسخت بطل الاتفاق
على الفساد وان نكل البايع يرد العبد على بايعه ويفسخ البيع على ما بينا
استشهد رحمه الله فقال الا ترى ان رجلا لو اشترى من رجل
عبدا بالف درهم وقبضه ثم ان المشتري اقر ان البايع كاتبه قبل ان
يبيعه وحلف البايع فالعبد عبده ولا يكون مكاتبا باقراره ولو اقر ان
البايع كان اعتقه او دبره وحلف البايع عتق في حقه ولا يصدق
في نقض البيع والفرق ما ذكرنا

باب من الاقرار بالعيب الذي يرد به والذي لا يرد

اصل الباب ان الكلام لحقيقته الا اذا
غلب عليه استعمال مجازه وهو المتعارف فينصرف مطلق اللفظ اليه
والنداء لا يوجب التحقيق في المنادى لانه يقصد به الاعلام والتعظيم
او التحقير دون التحقيق ولهذا ينادي من يطوف في السوق بما يبيع
لاحضاره لا لتحقيق المعنى الا اذا خرج النداء على وجه الصفة عرفا
او صفة يمكن اثباتها من جهته فيجعل وصفا للمحل واثباتا لها والصفة
توجب التحقيق في الموصوف اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا

قال الرجل لجاريته يا سارقة او يا ابقة او يا زانية او يا مجنونة ثم باعها فوجد المشتري بها هذه العيوب فاراد ان يرد بالعيب فقال البايع حدث عندك فالقول قوله لانه ينكر الرد فان اقام المشتري البينة على ما كان من قول البايع لا يقبل ذلك وليس له ان يردها به لان المتعارف في النداء ان يراد به الشتم دون اثبات الحقيقة في المشتوم فحمل على ما هو المتعارف الا ترى ان الرجل قد ينادي بالحكيم ولا يكون فيه من الحكمة شيء وينادي بالكلب والحمار للتحقير وينادي بالاب والعم للتعظيم بخلاف قوله يا حرا ويا طالق لانه يراد به اثبات الصفة لا النداء عرفا ولانه يملك اثبات هذه الصفة والاصل ان يسمى باسم قايم فيه الا عند التعذر فيجعل اثباتا للوصف وبخلاف قوله يا زاني لان الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف وانما يلحقه العار بالنسبة لا باثبات الوصف لانه لو تعلق بالوصف الثابت لا يجب ولانه يراد به القذف والتعيير عرفا وكذا لو اقام البينة انه قال قبل البيع هذه الخبيثة او هذه السارقة او هذه المجنونة فعلت كذا وكذا لانه اخرج الكلام مخرج النعت والمتعارف فيما اخرج مخرج النعت انه يراد به الشتم دون الحقيقة فحمل على ما هو المتعارف ولانه اخرج الكلام مخرج المجازاة ولا يراد بالمجازاة التحقيق بخلاف ما لو قال هذه المطلقة فعلت كذا او هذه الحرة فعلت كذا لانه لا يراد به الشتم بل يراد به التحقيق عرفا ولا يمكنه اثبات الوصف ولو شهد وانه قال هذه السارقة او هذه الزانية او هذه الابقة او هذه المجنونة ولم يقربه بالفعل او هذه سارقة او هذه ابقة او زانية او مجنونة فللمشتري ان يرد بهذه الشهادة لانه ذكر المبتدا والخبر وهو قد يكون معرفة وقد يكون نكرة فكان المراد منه الاخبار بوجود هذه الصفة لها لا التشتيم فحمل على ما هو الحقيقة لعدم دليل يوجب حمله على المجاز فكان اعترافا واخبارا عنه

باب اقرار الوارث بالعتق بعد الموت

ثم يموت بعض من اقر له **اصل** الباب ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره كلاما مصححا يغير موجب اوله ولهذا صح الحاق الاستثنا والعدد والشرط به واذا كان الثاني مفصولا عن الاول لا يتغير موجب اوله لان الاول تم بالسكوت فكان الثاني كلاما مبتدا ولهذا لا يصح الاستثنا والشرط مع تخلل السكوت بينهما وهذا لان التوقف امر ضروري جوز عند الوصل لحاجة الناس الى التكلم بالشرط والاستثنا والا يستدرك فاذا انفصل المغير باول الكلام يبطل اول الكلام اما اذا فصل لم يصح الكلام الثاني او يصح كلاما مبتدا فلا يتغير الاول غير انه ان كان في كلامه الثاني ما يوجب الحق عليه يعتبر في حقه وان كان لا يعتبر في ابطال الاول **وحرف** اخر ما ذكرنا ان من اقر لانسان بمال ودفع اليه بغير قضاء

الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع

ثم اقر به للثاني او ببعضه يضمن للثاني ما اقر له به **وحرف** اخر ان الوصايا تنفذ من الثلث وسلامة الثلث للموصى له يتوقف على سلامة الثلثين للورثة والمال المشترك اذا توي منه شيء يكون التوى على الشركة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** مات وترك ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ثلثمائة درهم لا مال له غيرهم وترك ابنا واحدا لا وارث له غيره فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا فانه يعتق من كل واحد منهم ثلاثة ويسعى في ثلثي قيمته لانه جمع بينهم بحرف الجمع وهو الواو ولو جمع بينهم بلفظ الجمع بان قال اعتق هؤلاء عتقوا من الثلث ويسعى كل واحد في ثلثي قيمته وكذا اذا جمعهم بحرف الجمع فرق بين هذه المسألة وبين ما لو قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق وطالق وطالق انه يقع عليها واحدة ولو جمع بلفظ الجمع بان قال انت طالق ثلاثا يقع الثلاث والفرق ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا صح الجمع وصحته يتوقف اول الكلام على اخره وتوقفه انما يكون اذا كان اخره يغير اوله وفي مسئلتنا اخره يغير اوله لان اوله يوجب كل العتق للاول لانه يخرج من الثلث وباخر الكلام لا يحصل له كل العتق فكان مغيرا فيتوقف ولان الثاني اذا اتصل بالاول صار الاول مكاتبا على قول ابي حنيفة ولم يثبت فيه شيء من العتق ويوقف العتق على اداء السعاية ويبقى احكامه احكام العبد وازدادت السعاية وعندهما وان كان حرا الا انه تزداد السعاية ايضا فيتوقف وفي الطلاق اخره لا يغير اوله فلا يتوقف عليه الا ترى انه لو مات وترك ابنا والف درهم فقال الابن في كلام موصول لهذا على ابي الف درهم ولهذا الف درهم كانت الالف بينهما لانه عطف الثاني على الاول وموجبه المشاركة وفي اخره ما يغير اوله وهو سلامة كل الالف فيتوقف بخلاف ما لو قال هذه الالف وديعة لفلان ولهذا على ابي الف درهم فان صاحب الوديعة احق بالالف لانه لما قدم الاقرار بالوديعة صارت هي بعينها مستحقة للمقر له فاقراره بالدين بعد ذلك لا يصح فلا يتوقف على اخره لان اقراره انما يصح في تركة الميت والوديعة ليست من التركة في شيء فكان الموصول والمقطوع فيه سواء لانه ليس في اخره ما يغير اوله فان موجب اول كلامه ان الوديعة ليست من التركة ولم تكن مملوكة للميت وهذا لا يتغير بالاقرار بالدين فلا يتوقف كما في الطلاق وهذا لان الاقرار بوديعة بعينها ليس من جنس الاقرار بالدين لان موجب احدهما استحقاق ملك العين وموجب الاخر استحقاق الدين في الذمة على ان يستوفي من العين فلانعدام المجانسة بينهما لم يتحقق العطف فكان الموصول والمفصول فيه سوا بخلاف ما ذكرنا فان المجانسة بين الكلامين هناك ثابت فيتحقق العطف وهذا

علي جمع

بخلاف ما لو بدا بالدين بان قال لفلان فانهما يتحاصان لانه لما قدم
الاقرار بالدين صار الالف مستحقا للغريم بالدين فالاقرار بالوديعة صادف
محلا مشغولا فمنع ذلك اختصاص المودع بالوديعة لما فيه من ابطال حق
الاول وانقلب هذا اقرارا بالدين لانه اقر بوديعة مستهلكة او بوديعة
جهلها المودع عند موته فهو والاقرار بالدين سوا فكانا اقرارا بدينين
وذكر في الزيادات غلام صغير بين رجلين قال احدهما هو ابني
وابنك فهو ابن الاول صدقه الثاني او كذبه ولم يتوقف اول الكلام على
اخره وان كان في اخره ما يغير اوله وهو ثبوت النسب من الاول والفرق
ما ذكرنا ان اول الكلام انما يتوقف اذا صح اخر الكلام وثمة لا يصح لما قال
ابني ثبت النسب منه لانه اقر على نفسه بالنسب لم يحتاج الى النسب
حال قيام ولايته عليه واذا ثبت النسب منه بطل اخر كلامه لان النسب
لا يحتمل الشركة لان نسبه انخلاق الولد من مايه وذلك لا يحتمل الشركة
وانما يضاف الى الرجلين اذا ادعياه معا لتعذر تعيين احدهما فيضاف
اليهما والنسب في الحقيقة من احدهما واذا بطل اخر كلامه كان التصديق
والتكذيب سوا الا ترى انه لو قال هو ابننا يثبت النسب منه ولا
يتوقف على تصديق شريكه وهنا لو قال اعتقتها عتقا والا ترى انه لو
بدا بالشريك وقال ابنك وابني يثبت النسب منه ولا يتوقف على التصديق
لامكان البنوة منه ولان هنا اضاف العتق الى محلين ولا تنافي فيه
فيصح الكلامان واجتمعا وثمة اضاف الى محل واحد وبينهما منافاة
فلا يصح الثاني فوزان مسيلتنا من تلك ما ذكر في الدعوى اذا ولدت
الجارية المشتركة ولدين في بطنين مختلفين فقال احدهما الاكبر ابن
شريكي والاصغر ابني وصدقه الشريك كانت الجارية ام ولد له ويثبت
نسب الاكبر من مدعي الاكبر ونسب الاصغر من مدعي الاصغر ولو بدا
بنفسه وصدقه الشريك كانت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر ويثبت
نسب كل واحد من الولدين من مدعيه لان الدعوى والاقرار واحد
من محلين فثبوت نسب احدهما منه ما يمنع توقف نسب الاخر على التصديق
لجواز ان يكون احدهما منه والاخر من غيره فيصح اخر الكلام فيتوقف فان
مات احدهم قبل ان يودي شيا يسعى كل واحد من الباقين في ثلاثة
ارباع قيمته لان الذي مات صار مستوفيا وصيته وتوى ما عليه من
السعاية وذلك مال الميت فلو قلنا بان الباقيين يسعيان فيما كانا يسعيان
قبل ذلك لا يسلم للورثة ثلثا مال الميت وشرط سلامة الثلث للموصى
له سلامة الثلثين للورثة فوجب ان يكون التوى على الورثة والموصى
لهم على قدر حقوقهم وانما يحصل ذلك ان لو قسم التاوي على السهام التي
كانت

كانت قسمت قبل التوي وقبل التوي على الورثة والموصى لهم على
قدر حقوقهم وانما يحصل ذلك كان حق الورثة في ستة وحق العبيد
في ثلاثة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة حق
الورثة ستة وحق كل عبد سهم فاذا مات احدهم توى ما عليه وذلك ثمانية
فيجب ان يقسم الباقي وذلك رقبتان على قدر حق الورثة وحق الباقيين
وحق الورثة كان في ستة وحق كل واحد منهما في سهم فصار ثمانية كل
رقبة اربعة اسهم سهم للعبد وثلاثة للورثة تسعى في ذلك فصار للورثة
ستة وللعبدين الباقيين سهمان وقد استوفى الميت سهما فبلغ سهام
الوصية ثلاثة وسهام السعاية ستة فاستقام ولو مات اثنان منهم
وبقي واحد سعى الثاني في ستة اسباع قيمته وسقط عنه السبع لان
حقه في سهم وحق الوارث في ستة فيقسم على ذلك فيكون التوى عليهما
واعتبر هذا بالوصية بالمال فانه لو مات وترك ثلاثة الاف درهم
فاوصى لثلاثة نفر لكل واحد منهما في ثلث الالف فاجعل كل ثلث الف سهما
فيصير الالفان ستة وثلثا الاول سهمان فيقسم على ذلك ولو ان احد
الباقيين اخذ الفا اخر واستهلك ولم يقدر عليه فان الالف الباقي يقسم
بين الوارث والموصى له الاخر على سبعة كذلك هنا الا ترى انه لو اعتق
عبدين في مرضه ولا مال له غيرهما وقيمة كل واحد منهما ثلثمائة فمات
احدهما بعد موت المولى فان الباقي يسعى في اربعة وحق احماس قيمته لان
الميت منهما استوفى وصيته وتوى ما عليه فانما يضرب كل واحد منهما
بما بقي حقه ولو كان حق الورثة في اربعة وحق كل واحد منهما فيما بقي حقه في
سهم فيسلم له الخمس ويسعى في أربعة الأخماس ولو ترك العبد الميت
مائة درهم أضيفت المائة الى قيمة الباقي ثم جعل له الخمس من ذلك لان على
الميت من السعاية فوق ما تركه فيجعل ما ترك مال المولى فيكون ماله اربع
مائة يضرب فيه الورثة باربعة والعبد الباقي بسهم فيسلم له الخمس
من ذلك وذلك ثمانون ويسعى في مائتين وعشرين من قيمته فيحصل
للورثة باربعة اسهم ثلثمائة وعشرون وقد نفذنا الوصية للحي في
ثمانين وللميت في مثله فحصل تنفيذ الوصية لهما في مائة وستين فاستقام
التخريج ولو قال اعتق والذي هذا في مرضه وسكت ثم قال اعتق والدي
هذا الاخر وسكت ثم قال للثالث مثل ذلك عتق كل الاول ونصف الثاني
وثلث الثالث لانه لما اقر للاول وسكت فقد اقر بجميع الثلث له لان
العتق في مرض الموت وصية فيعتبر من الثلث وهو يخرج من ثلث ماله
فيعتق كله من غير سعاية الا ترى انه لو لم يقر للثاني والثالث بعده لا
سعاية عليه فكذا اذا اقر لان المغير انما يعمل بشرط الوصل فاذا اقر للثاني

فقد اقران الثلث بين الاول والثاني نصفان الا انه لا يصدق في الرجوع
في حق النصف الثابت له واثبات النصف للثاني صحيح لانه اقرار على
نفسه فاذا اقر للثالث فقد اقران الثلث بينهم اثلاثا لكن لم يصدق في
ابطال حق الاول والثاني وصدق في اثبات الثلث للثالث هذا كما قلنا
في الاقرار بالمال اذا مات وترك الفا فقال لهذا على ابي الف وسكت ثم
قال لهذا على ابي الف فالالف للاول لانه صار مستحقا لجميع الالف حين اقر له
لعدم المزاحم فاقراره للثاني صادف محلا مستحقا لغيره لان صحة اقراره
على المورث بالدين باعتبار العين الذي في يده وهو بمنزلة ما لو اقر بعين
في يده لزيد وسكت ثم اقر به لعمرو بخلاف المريض يقر على نفسه بدين
ثم بدين او اعتق ثم اعتق او اقر بعتق ثم بعتق لان اقراره بالدين
يلاقي ذمته وبوجوب الدين للاول عليه لا يتغير صفة الذمة وهنا صحة
اقراره باعتبار ما في يده من التركة فاقراره الاول صادف محلا مشغولا
فلم يصح في حق الاول واذا صح اقرار المريض للثاني وحالة التعلق عند
الموت يتعلق الدينان بماله دفعة واحدة وكذا اذا اعتق ثم اعتق او اقر
ثم اقر لان صحة تصرفه باعتبار ملكه وعقله وشيء من ذلك لا يزول بالمرض
فصح الثاني كما صح الاول ويتوقف النفاذ على البرء فاذا مات نفذ تقدير
الثلث دفعة واحدة وحالة المرض كحالة واحدة فكانهما وجدا معا
فيستويان اما هنا لما اقر فقد نفذ الاول لانعدام المانع الا ان
بينهما فرقا من وجه وهو انه ان دفع الى الاول لا يصح اقراره للثاني
ولا شيء له لما ذكرنا ان صحة اقراره باعتبار ما في يده من التركة وليس في
يده شيء لا حقيقة ولا حكما لان الدفع بالقضا وان دفع بغير قضا يضمن للثاني
لان المدفوع مضمون عليه فكان في يده حكما وهنا العبدان الثاني والثالث
من التركة وبيده عليهما باقية فان مات الاول فالسعاية على الثاني
والثالث بحاله لانه لا سعاية عليه فلم يكن في حياته منفعة للوارث
وبموته لا يتوى شيء فكان موته وحياته سوا بخلاف المسئلة الاولى
ولان من جهة الاخرين ان يقولا للوارث الاول عتق كله باقرارك والتلف
حصل بفعلك فكان مضمونا عليك فلا يتغير الحكم في حقهما وان مات الاوسط
لم ينتفع الاول في شيء لما ذكرنا ويعتق من الثالث ثمانية وسبعون
واربعة اسباع درهم من قيمته ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك مائتان
واحد وعشرون درهما وثلاثة اسباع درهم لان من جهة الثالث
ان يقول للوارث انك اتلفت ثلثي قيمة الاول باقرارك وذلك مايتان
والوارث صدقه في ذلك لان من زعمه ان الثلث بينهم ونصيب كل
واحد منهم مائة وانما عتق كل الاول باقراره لا من جهة الميت فكانت

الزيادة

الزيادة على الثلث مضمونة عليه وذلك مايتان وقد اتلف نصف
الثاني ايضا وقيمته مائة وخمسون ومن زعمه ان نصيبه مائة فيجعل
كان تلك الخمسين في يد الوارث ايضا فكان القائم في يد الوارث حكما
مايتين وخمسين وقيمة الثالث ثلثمائة فيكون الجملة خمسمائة وخمسين
وقد توى شيء من السعاية بموت الاوسط عليه فيقسم الباقي بينهما على
قدر حقهما ليكون التوى عليهما وحق الوارث في ستة وحق الثالث في
سهم لان الثلث في زعمها تسعة الا ان الاولين استوفيا وصيتهما
فيقسم الباقي على سبعة سهم للعبد الثالث وذلك سبع خمسمائة وخمسين
وهو ثمانية وسبعون واربعة اسباع درهم ويسعى في الباقي وذلك مايتان
واحد وعشرون وثلاثة اسباع درهم ويحسب ما اتلفه الوارث من حقه
وكذا لو مات الاول والاوسط يسعى الثالث فيما ذكرنا لان الاول لا
سعاية عليه فكان موته وحياته بمنزلة وان مات الاخر لم يسع الاول في
شيء ويسعى الاوسط في نصف قيمته ولا يتغير حكمه لان الاخر لا حق له في
حقهما لانه في حقهما العتق بينهما وينكران عتقه فكان حياته وموته سوا
في حقهما ولان الوارث اتلف ثلثي الاول باقراره وذلك مايتان فيضم
ذلك الى قيمة الاوسط فيصير ماله خمسمائة ونصف قيمته مائة وخمسون
وذلك اقل من ثلث ماله ولو مات الاوسط والاخر لم يسع الاول في شيء لما
ذكرنا انه غير مصدق في حق الاول والله اعلم **باب** الرجل
يدعي ابن بعض عبيده وولده ثم يموت قبل البيان **اصل** الباب ان
دعوة النسب اذا كان محال لا يتصور ثبوت النسب يجعل مجازا عن التحرير
بمنزلة قوله هذا حر عند ابي حنيفة رحمه الله في قوله لعبده وهو اكبر سنا منه
هذا ابني وعندهما في كل موضع لا يتصور ثبات النسب يلغو اصلا كما اذا
كان اكبر سنا منه وفي موضع يتصور ثبوت النسب يثبت العتق بنا على
ثبات النسب اما مطلقا او في حق العتق فيعتبر احوال ثبات النسب لثبوت
العتق والصحيح عندهما ان جهة النسب اذا اختلت صحتها لم يجعل لغوا
وان تعذر العمل بها كما اذا قال لعبده وهو معروف النسب من غيره هذا
ابني يعتق وتصير امه ام ولد له لاحتمال ثبات النسب منه حقيقة وان
تعذر العمل بها **اصل** ما ذكر في الدعوى والعتاق **رجل** له جارية
فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال احدهم ولدي ثم مات قبل البيان
عند ابي حنيفة رحمه الله يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته
لانه تعذر العمل بهذا الكلام في حق النسب لمكان الجهالة لان المعترف
بالنسب مجهول والنسب لا يثبت في المجهول فان الايجاب في المجهول انما يصح
فيما يحتمل التعليق بالشرط فان الايجاب في المجهول في حق المعين كالمعلق

بشرط البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يصح ايجابه في المجهول
واذا لم يثبت النسب بقي كلامه اقرارا بالعتق لان الاقرار بالنسب اقرار
بالعتق كانه قال احدهم حر وعند محمد رحمه الله يعتق ثلث الاول
ونصف الثاني وكل الثالث لانه يمكن ان يكون احدهم علوق منه فينزل
العتق بناء عليه وان لم يثبت النسب لمعنى الجهالة ومتى نزل العتق بناء على
العلوق كانت الحرية من نتايج النسب ولو كان المراد هو الاكبر عتق ولو كان
المراد الثاني او الثالث لا يعتق هو فيعتق في حال ولم يعتق في حالين
واحوال واحوال الرق احوال واحوال الاصابة حالة واحدة على رواية
الجامع على ما ذكرنا فيعتق ثلاثة او نقول لهم منازعان الاوسط والاصغر
لان كل واحد منهما يقول انا الابن دونك فيقسم على قدر المنازعين فيكون
له الثلث واما الاوسط فلانه يعتق كله ان عناه او عنى الاكبر لانه ولد
ام الولد فيعتق بموت السيد كالمعتق امه ولا يعتق ان عنى الاصغر فيعتق
في حالين ولا يعتق في حال الا ان احوال الاصابة حالة فصار كانه في حال
دون حال فيعتق نصفه او نقول له منازع واحد لان الاصغر هو
الذي ينازعه اما الاكبر لا ينازعه فيعتق نصفه والاصغر يعتق كله لانه لا شك
في عتقه لانه ان كان هو المقصود فلا شك وان كان غيره فهو ولد ام
الولد فيعتق بموته وتصير الجارية ام ولد له لانه اقر لها بامية الولد
وهي معلومة فتعتق بموته من جميع المال الا ان ابا حنيفة رحمه الله لم
يعتبر هذه الاحوال لانه مبني على ثبوت النسب ولم يثبت النسب ولان
جهة الحرية مختلفة وحكمه مختلف فانه اذا كان المقصود غيره كانت م
حريته بطريق التبعية للام بعد موت المولى وبين كونه مقصودا وتبعا
منافاة وكذا بين حرية الاصل وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار
الجهتين ولهذا قال يعتق من كل واحد منهم ثلثه بناء على اللفظ الظاهر
من غير اعتبار العلوق لصيرورة اللفظ كناية عن الاعتاق كما في قوله
لاكبرنا هذا ابني وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد الا في حرف
واحد وهو انه قال يعتق من الاكبر نصفه لان حاله متردد بين شيئين
فقط اما ان يكون ثابت النسب منه فيكون حرا كله او لا يكون فلا يعتق
منه شي فلهذا يعتق منه نصفه ويسعى في نصف قيمته واستشهد
لقول ابي حنيفة بما لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه
الامة مني والمولى انما ولد ابين هذا هو او غيره لا يثبت نسبه
منه لانه معروف والمولى انما اقر بنسب المنكر والمنكر غير المعروف
وتصير الجارية بمنزلة ام الولد لانه اقر بامية الولد ويكون
الولد عبدا لا يعتق بعتق امه اذا مات المولى لانه ما اقر بنسبه ولا

بانفصاله

بانفصاله عنها بعد امية الولد فيها والرق فيه ثابت بيقين فلا يبطل
بالاحتمال ووجه الاستشهاد ان العتق لو كان يقع بطريق العلوق وجب
ان يعتق نصفه لانها اذا كانت ولدت قبل هذا ولدا فهذا ولد ام
الولد فيعتق بموته ولو كان الولد الذي اقر به ولدت بعد هذا لا يعتق
هذا لمن قال بقول محمد يلزمه ان يقول هنا يعتق نصفه وهذا قبيح من
طريق المعنى ارايت لو قال قد اسقطت هذه الامة مني سقطا مستبين
الخلق كان يعتق به شيا من ابنها الكبير لا يعتق منه شي فكذا ما سبق وقيل
على قول محمد في مسئلة الاستشهاد ينبغي ان يعتق نصفه ثم الفرق ظاهر
لان ثمة اللفظ لم يتناول هذا الواحد فيستحيل اثبات العتق فيه واللفظ
لم يتناوله اما في مسئلتنا فما من احد منهم الا وقد تناوله لفظة الدعوة
بحال فجاز اعتبار العتق على اعتبار العلوق الا ان ابا حنيفة قال في مسئلتنا
لفظة العتق تناول كل واحد منهم في حال دون حال فاستحال ايجاب
العتق في كل حاله فلا يكون باعتبار العلوق بل باعتبار انه صار كناية
عن العتق فيعتق ثلث كل واحد منهم وكذا لو كان كل واحد من
الاولاد من زوج معروف كان لها يعتق كل واحد ثلاثة لانهم محتاجون
الى العتق والنسب لما لم يثبت بدعوة كان هذا اقرارا بالعتق لاحدهم
فيعتق من كل واحد ثلثه لان اعتبار الاحوال هنا غير ممكن اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل له عبد ولعبده ابن ولابن عبده
اثنان ولدا في بطنين وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى فقال المولى في صحته
احد هؤلاء ولدي يؤمر بالبيان ما دام حيا لانه هو المجمل فيه انهم بين
ثبت نسبه منه وعتق ما بعده لانه ابن امته وان مات قبل البيان فالعبد
يسعى في ثلاثة ارباع قيمته وابنه في ثلثي قيمته وكل واحد من الاصغر
في ربع قيمته واما النسب فلا يثبت اذا مات قبل البيان لمكان
الجهالة قال مشايخنا رحمهم الله المذكور في الكتاب قولهما
فاما عند ابي حنيفة يعتق من كل واحد ربعه لانه لما نفذ اثبات
النسب جعل الاقرار بالنسب اقرارا بالحرية كما في مسئلة الدعوى
فصار كما لو قال احد هؤلاء حر وقال بعض مشايخنا لا بل المذكور
قول الكل قال الصدر الشهيد وهذا اصح لان جهة النسب اذا احتملت
الصحة لم يجعل لغوا عندهم وليس هذا كمسئلة الدعوى لان هناك
العتق الثابت على احتمال النسب ثابت لهم على السوا وانما التفاوت
فيما يثبت بطريق السراية من الام وذلك بمنزلة المجاز مع الحقيقة
فلم يجمع ابو حنيفة رحمه الله اما هنا الوجوه كلها سوا وهو نسب

كله فوجب الجمع فاذا ثبت هذا قلنا ان عنى الاول عتق وان
عنى احد الثلاثة الباقية لم يعتق فيعتق في حال ويرق في ثلاثة
احوال واحوال الرق احوال فيعتق منه ربعه واما الثاني ان عناه او
عنى الاول يعتق لانه ابوه او اب ابيه وان عنى احد الاصغرين لم يعتق
فيعتق في حالين واحوال الحرمان احوال واحوال العتق حالة واحدة
فصار كانه عتق في حالة ورق في حالين فيعتق منه ثلثه واما الاصغر
فلان احدهما حر بيقين لانه ان عناه فهو حر وان عنى الثاني فهما حران
لانه ابوهما وان عنى الاول فكذلك لانه جدهما فكان احدهما حرا بيقين والاخر
يعتق ان عناه او اباه او جده وان عنى اخاه لا يعتق فيعتق في ثلاثة
احوال ويرق في حال واحوال الحرمان احوال فيعتق نصفه فصار
لهما عتاق ونصف لكل واحد منهما ثلاثة ارباع عتق ولان للعبد
خصوما وهو رابعهم فنصيبه الربع والابن خصمان وهما الاصغران
لان الاب اذا اعتق عتق هو وهو ثالثهما فنصيبه الثلث والاصغر
الاخر ليس له الا خصم واحد وهو اخوه لانه لا يخاصمه ابوه وجده
فلم يبق له الا خصم واحد فيعتق نصفه هذا اذا كان القول في
الصحة وان كان القول في المرض وما قلناه يخرج من الثلث فكذلك
الجواب وان لم يكن له مال غيرهم واجازت الورثة فكذلك لان
الوصية بالزائد من الثلث تجوز باجازة الورثة وان لم يجيزوا قسم الثلث
على قدر حقوقهم وتفسيره ان يضرب كل واحد منهم في الثلث بما
يخصه من العتق في حالة الصحة فيضرب الاول في الثلث بربع قيمته والثاني
بثلث قيمته وكل واحد من الاصغرين بثلاثة ارباع قيمته فيجعل كل رقبته
على اثني عشر لحاجتنا الى الربع والثلث فيضرب الاول في الثلث بربع قيمته
والثاني بثلث قيمته وكل واحد من الاصغرين بثلاثة ارباع قيمته فيجعل
كل رقبته على اثني عشر لحاجتنا الى الربع والثلث فيضرب الاول في الثلث
بربع قيمته وهو ثلاثة اسهم والثاني بالثلث وهو اربعة اسهم وكل واحد
من الاصغرين بثلاثة ارباع قيمته وذلك تسعة اسهم فيصير مجموع سهام
الوصية خمسة وعشرين والاصل ان سهام الوصايا اذا بلغ مبلغا يجعل
ذلك ثلث المال ليكون تنفيذ الوصايا من الثلث فصار الثلثان خمسين والكل
خمسة وسبعين فصار كل عبد ثمانية عشر سهما وثلاثة ارباع سهم انكسر
بالارباع فيضرب مخرج الربع وهو اربعة في اصل الحساب وهو خمسة وسبعون
فيصير ثلثمائة فكل رقبة خمسة وسبعون وكان يعتق من الاول ثلثه
فاضربها في اربعة يصير اثني عشر فيعتق هذا القدر منه ويسعى فيما

بقي

بقي وهو ثلاثة وستون وكان يعتق من الثاني اربعة فاضربها في
اربعة يصير ستة عشر فيعتق منه هذا القدر ويسعى فيما بقي وهو
تسعة وخمسون وكان يعتق من كل واحد من الاصغرين تسعة فاضرب
في اربعة فصار ستة وثلاثين فيعتق منه هذا القدر ويسعى فيما
بقي وهو تسعة وثلاثون فاذا جمعت بين سهام الوصايا يكون مائة ه
وسهام السعاية مائتان فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول من
يقول على قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق من كل واحد منهم ربعه لا
فرق بين حالة الصحة والمرض لان سهام الوصايا اقل من ثلث المال
ولو كان له عبد وللعبد ابنان ولكل واحد من الابنين ابن فقال
احدهم ولدي وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى يؤمر بالبيان وان مات
قبل البيان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله عند عامة المشايخ يعتق من
كل واحد منهم خمسه كانه قال احدكم حر وعلى قول البعض وهو الاصح
وهو قولهما يعتق من العبد خمسه ويسعى في اربعة اخماس قيمته ويعتق من
كل واحد من ابنيه ربعه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته ويعتق من كل واحد
من الاصغرين ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته اما الاول فلانه يعتق في حال ان
عناه ولا يعتق ان عنى غيره وهم اربعة واحوال الحرمان احوال فصار يعتق
في حال ويرق في اربعة احوال فيعتق خمسه ويسعى في اربعة الاخماس ولان
المنازع له اربعة واما ابناه فلان كل واحد منهما يعتق ان عناه او عنى اباه ولا
ولا يعتق ان عنى اخاه او احد الاصغرين واحوال العتق حالة واحدة فصار
كانه يعتق في حالة ويرق في ثلاثة احوال فيعتق ربعه ويسعى في ثلاثة
ارباع قيمته ولان المنازع لكل واحد منهما ثلاثة واما الاصغران فاحدهما
حر بيقين سواء عناه او اباه او جده والاخر يعتق ان عناه او اباه او جده
ولا يعتق ان عنى عمه او ابن عمه واحوال العتق حالة فصار كانه يعتق
في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه وليس احدهما باولى من الاخر
فصار عتاق وثلث بينهما لكل واحد منهما ثلثاه ويسعى في الباقي
او نقول احدهما حر والمنازع للاخر اثنان فيعتق ثلثه فان كان
القول في المرض وله مال يخرج هذه السهام وهو رقبتان وثلث عشر
رقبة من ثلاثة او اجازت الورثة فكذلك وان لم يكن مال غيرهم
ولم تجز الورثة يقسم الثلث على قدر حقوقهم وتفسيره انا نحتاج
الى حساب له خمس وربع وثلث فيضرب خمسة في اربعة فيصير عشرين
ثم يضرب عشرين في ثلاثة فيصير ستين فجعلنا كل رقبة على ستين لان
حق العبد في خمسه وذلك اثنا عشر وحق كل واحد من ابنيه في ربعه
وذلك خمسة عشر فيكون حقهما في ثلاثين وحق كل واحد من الاصغرين في

ثلثيه وذلك اربعون فيكون حقهما في ثمانين فبلغ سهام الوصايا
مايه واثنين وعشرين فهو ثلث المال والثلثان ضعفه مايتان
واربعة واربعون والكل ثلثمايه وستة وستون وصار كل عبد ثلاثة
وسبعين وخمسا انكسر بالاخماس فيضرب مخرج الكسر وذلك خمسة
في ثلثمايه وستة وستون وكان حق العبد في اثني عشر فاضربه في
خمسة فيصير ستين فيعتق منه ذلك ويسعي الي تمام قيمته وذلك ثلثمايه
وستة ووصية كل واحد من الاوسطين خمسة عشر فاضربه في خمسة
وسبعين فيعتق من كل واحد منهما خمسة وسبعين ويسعي في الباقي وذلك
مايتان واحد وسبعون ووصية كل واحد من الاصغرين اربعون فاضربه
في خمسة فيصير مايتين فيعتق من كل واحد منهما قدر المايتين ويسعي
فيما بقي من قيمته وذلك مايه وسته وستون فبلغ سهام الوصايا سبعمايه
وعشرة وسهام الورثة الف ومايتان وعشرون فاستقام الثلث
والثلثان ولو كان العبيد سبعة بان كان لكل واحد منهم سبعة كما في
منزع الاعتاق وعندهما وهو الاصح علي قوله يعتق من الاول سبعه
ويسعي في ستة اسباع قيمته لانه يعتق في حال وهو ما اذا عناه ولا يعتق
في ستة احوال وهو ما اذا عني كل واحد من الباقين فيعتق سبعه
ولان المنازع له ستة وهو سابعهم ويعتق من كل واحد من ابنيه
سدسه ويسعي في خمسة اسداس قيمته لان كل واحد من ابنيه منهما
يعتق في حالين وهو ما اذا عناه او اباه ولا يعتق اذا عني الباقين وهم خمسة
فيعتق سدسه ويعتق من كل واحد من ابني الابن خمسه ويسعي
في اربعة اخماسه لان كل واحد منهما يعتق في ثلاثة احوال وهو ما اذا عناه
او اباه او جده ولا يعتق اذا عني الباقين وهم اربعة فيعتق خمسه
ويعتق من كل واحد من الاصغرين خمسة اثمانه ويسعي في ثلاثه
اثمانه وان كان القول في المرض ولا مال له غيرهم فكذلك الجواب لان سهام
الوصايا اقل من ثلث ماله لان ثلث ماله رقبتان وثلث وجملة ما عتق
منهم اقل منه وطريق معرفته وتخريج المسيلة انا نحتاج الي حساب له سبع وسدس
وخمس وثمن فيضرب بعض المخارج في بعض الا ان بين مخرج السدس
ومخرج الثمن موافقة بالنصف فيقتصر علي نصف احدهما ويضرب سبعه
في ثلاثة فيصير احد وعشرين ثم يضرب احد وعشرين في خمسة فيصير
مايه وخمسة ثم يضربه في ثمانية فيصير ثمان مايه واربعين فيجعل
كل رقبة ثمانمايه واربعين فيعتق من الاول سبعه وذلك سبعمايه وعشرون
ويعتق من كل واحد من ابنيه سدسه وذلك مايه واربعون ويسعي كل واحد
منهما فيما بقي من قيمته وذلك سبعمايه ويعتق من كل واحد من ابني ابني الابن

خمسة وذلك مايه وثمانية وستون ويسعي كل واحد منهما فيما بقي من
قيمته وذلك ستمايه واثنان وسبعون ويعتق من كل واحد من الاصغرين
خمسة اثمانه وذلك خمس مايه وخمسة وعشرون ويسعي كل واحد فيما
بقي من قيمته وذلك ثلثمايه وخمسة عشر فبلغ سهام الوصايا الفا وسبع
مايه وستة وثمانين وهو اقل من ثلث ماله لان ماله سبعة اعبد وقد جعلنا
كل عبد ثمان مايه واربعين فيكون الجملة خمسة الاف وثمانمايه وثمانين
وثلثه الف وتسع مايه وستون وهو اكثر من سهام الوصية وسهام
السعاية اربعة الف واربعة وتسعون فلهذا كانت الصحة
والمرض سوا الا اذا كان عليه دين فحينئذ تجب السعاية لان الدين مقدم
علي الوصية والميراث وفي المبسوط اذا ولدت امة من غير زوج فلم يدعه المولي
حتي كبر وولد له ولد من امة للمولي ثم مات الابن الاول ثم ادعي المولي احدهما
فقال احد هذين ابني يعني الميت وابنه فانه يعتق الاسفل كله علي اختلاف
الاصلين اما عند ابي حنيفة رحمه الله لان دعواه لما لم تعمل في حق النسب
انقلبت اقرارا بالعتق فكانه قال احدهما حر ومن جمع بين حي وميت وقال
احدهما حر عتق الحي عنده واما عند محمد رحمه الله فلانا نتيقن بحرية
الاسفل لانه ان كان هو المقصود فهو حر وان كان المقصود الاكبر عتق الاسفل
لانه ان كان هو المقصود فهو حر ايضا لانه من امة المولي فيكون علوقا
له ومن ملك ابن ابنه عتق عليه وتسعي امه في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود
هو الاسفل فهي ام ولده فتعتق بموته وان كان هو الاكبر لم تعتق فلهذا يعتق
نصفها وتسعي في نصف قيمتها لهذا وكذلك علي قول ابي حنيفة رحمه الله
لانه يعتبر الحرية في حق من خاطبهم وفي الام يعتبر النسب كما ذكرنا في الاصل
ونسب كل ابن يثبت في حال دون حال فيعتق نصف كل واحد منهما امة لرجل
ولدت بنتا ثم ولدت بنتها بنتا فقال المولي في صحته احد هولا الثلاثة ولدي
ثم مات قبل ان يبين فانه يعتق نصف العليا وجميع الوسطي وجميع السفلي
لان العليا تعتق في حالين فانها ان كانت مقصودة فهي حرة وان كان المقصود
بنتها فهي ام ولد فتعتق بموت المولي وان كان المقصود السفلي لا تعتق فلهذا
فلهذا يعتق نصفها والوسطي حرة بيقين لانها ان كانت مقصودة فهي حرة
بالنسب وان كانت بنتها فهي حرة تامة الولد وان كان امها فلانها بنت
بنت المولي وكذلك السفلي ولم يذكر قول ابي حنيفة وقيل
علي قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن لانه بمنزلة قوله احداكن حرة وقيل
الجواب المذكور قولهم لان العتق هنا بجهة النسب كيف ما كان وهو
مقصود سوا كان بالبنتية او بامية الولد فوجب اعتبار الجهات بخلاف
ما تقدم ولو ولدت ابنتا من غير زوج ثم ولدت ابنين في بطن اخرم

ولدت ابنا في بطن اخر ثم نظر المولى الى الكبرى والى احدى الابنين
في صحته فقال احد هذين ولدي ثم مات قبل ان يبين لم يثبت نسب
واحد منهما وعتقت الامة بامية الولد ويعتق من الكبرى نصفها وتسعى
في نصف قيمتها ويعتق من الاوسطين من كل واحدة منهما نصفها في ظاهر
الرواية عند ابي حنيفة رحمه الله وفي غير رواية الاصول قال يعتق
من كل واحدة منهما ربعها والاصغر حر كله وكذلك عند محمد رحمه الله
في الكبرى والاصغر ويعتق الاوسطان فالاختلاف في الاوسطين وجه
ما قال في غير رواية الاصول انه لما لم يثبت النسب بهذه الدعوة انقلبت
اقرارا بالحرية فكانه قال احدهما حر فيعتق نصف الكبرى بقي النصف وحظ
الاوسطين فيه على السوا لانهما توام لا ينفصل احدهما عن الاخر فيصير
هذا النصف بينهما وجه ظاهر الرواية ان نصف الحرية التي بقي للمعتق من ه
الاوسطين الا ان لاحدهما لم ينفصل من الاخر في حرية الاصل ولا في النسب
والاقرار بالنسب لاحدهما بمنزلة الاقرار لهما فما يعتق من احداهما بحكم هذا
الاقرار وهو نصف رقبته يعتق من الاخرى مثله ولانهما لما لم ينفصلا
صار ذكر احدهما كذكرهما فكانه قال هذا الاكبر حر او هاتان الاوسطان
ولو قال هكذا يعتق نصف الكبرى ونصف كل واحدة من الاوسطين كذلك
هنا والاصغر حر كله لانا تيقنا بانه ولد ام الولد فيعتق من جميع المال كما
يعتق امه وجه قول محمد رحمه الله ان اللفظ لو تناول احداهما عتقتا
لانهما توامان ولو تناول الكبرى عتقتا ايضا لانهما صارتا ولد ام الولد فيعتقا
بموته ولو نظر الى الابن الاكبر والابن الاصغر فقال احد هذين ابني ومات
قبل البيان يعتق من كل واحد منهما نصفه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه
اقرار بالحرية لهما كانه قال احدهما حر وعند محمد رحمه الله يعتق الاصغر
كله لانه حر بيقين اما لانه ابنه او لانه ابن ام ولده وقال يعتق من الاوسطين
نصف كل واحد منهما ويسعى في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل
هو قول محمد فانه ان كان المقصود الاكبر فهما حرتان بالاستيلاد وان كان المقصود
الاصغر لم يعتق واحدة منهما لانفصالهما قبل صيرورة الجارية ام ولد فيعتق
من كل واحدة نصفها وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يعتق
من الاوسطين شيء لان كلام المولى لم يتناولهما وعنده هو مجاز عن الاعتاق
وقيل الجواب صحيح على قوله ايضا لان جهة العتق لهما واحدة وهو الولد
والتبعية فيعتبر الحال في حقهما كما اعتبره محمد رحمه الله وتعتق الام كلها
بالاتفاق لانها ام ولد بيقين ولو كان لرجل جارية ولها بنت ولابنتها بنت
وله عبد وجميع هؤلاء يولد مثلهم لمثله فقال في صحته احد هؤلاء ولدي ثم
مات قبل ان يبين يعتق من الغلام ربعه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته

لانه

لانه يعتق في حال وهو ما اذا عناه ولا يعتق اذا عنى الباقين وهم ثلاثة
ويعتق من الجارية ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها لانها تعتق في حالين وهو ما
اذا عناها او عنى بنتها لانها ام ولد ولا تعتق اذا عنى الغلام او ابنت البنت
لكنه احوال الاصابة فحالة واحدة فيعتق ثلثها ويعتق من كل واحدة من البنتين
نصفها وتسعى في نصف قيمتها لان العليا منهما تعتق في ثلاثة احوال وهو ما اذا
عناها او ابنتها او امها ولا تعتق اذا عنى الغلام واحوال الاصابة حالة فيعتق
نصفها وكذلك الصغرى ان كانت هي المقصودة او امها او جدتها فهي حرة وان
كان المقصود الغلام لا وان كان القول في المرض ولا مال له غيرهم اقتسموا
الثلث على ذلك فيضرب الغلام فيه بربع قيمته والجارية بثلثها وكل واحد من
الولدين بالنصف واقله اثنا عشر يضرب الغلام بربعه ثلاثة والجارية بثلثه
اربعة وكل ولد بنصفه ستة فبلغ سهام الوصايا تسعة عشر فهو ثلث المال
والثلثان ضعفه ثمانية وثلاثون والكل سبعة وخمسون كل رقبة اربعة عشر
وربع انكسر بالارباع ضربنا مخرج الكسر وذلك اربعة في سبعة وخمسين فيصير
مائتين وثمانية وعشرين كل رقبة سبعة وخمسون وقد كان حق العبد في
ثلاثة ضربناه في اربعة فيصير اثني عشر فيعتق منه هذا القدر ويسعى في
الباقي وهو خمسة واربعون وحق الجارية في اربعة اضربه في اربعة فيصير
ستة عشر يطرح عنها هذا القدر وتسعى في واحد واربعين وحق كل بنت في
اربعة وعشرين يطرح من كل واحدة هذا القدر وتسعى في ثلاثة وثلاثين فبلغ
سهام الوصايا ستة وسبعين وسهام السعاية مائة واثنين وخمسين فاستقام
الثلث والثلثان

باب من الاقرار في البيع الذي يرد والذي لا يرد

اصل الباب ان القاضي مامور بالنظر والاحتياط لانه نصب لدفع الظلم وايصال
الحقوق الى اربابها فيحتاط لايفائها ويتحرز عن تعطيلها والموهوم لا يعارض
المتحقق فلا يؤخر الحق الثابت بيقين لحق عسى يكون وعسى لا يكون لان التاخير
ابطال من وجه فلا يجوز لحق موهوم الا ترى انه لو اشترى نصف داره
وصاحب النصف الاخر غايب كان للجار ان ياخذ بالشفعة ويقضي القاضي له
لان حقه ثابت وحق الاخر موهوم عسى يطلب وعسى لا يطلب فلا يؤخر
حقه لحقه وان كان مقدما عليه وكذا لو اقر بعين لغايب ثم اقر به لحاضر
وصدقه الحاضر يؤمر بالتسليم اليه لانه ظهر حقه بالتصديق والغايب ربما
يصدقه وربما يكذبه فلا يؤخر حقه لاجله وكذا لو قطع رجل من المفصل
الاعلى وقطع اصبع رجل اخر فانه يبدا بالقصاص لصاحب المفصل فلو كان
غايبا وطلب صاحب الاصبع استيفاء القصاص يقضى له وان كان فيه
ابطال حق صاحب المفصل في القصاص لان حقه موهوم عسى يدعي وعسى
يعفو وحق صاحب الاصبع متحقق **وحرف** اخر ما ذكرنا ان العقد الموقوف

اذا اتصل به الاجازة او الاقرار اذا اتصل به التصديق يستند الى
وقت وجود العقد والاقرار لان الحكم ثبت بالعقد والاقرار والنفاذ
والتصديق صفة له فيستند الى وقت وجوده ولان الحكم يستند الى وقت وجود
السبب كالصحيح اذا كفل بالدرك او بما ذاب له على فلان ثم مرض ثم لحقه الدرك
او قضي عليه لزمه ذلك من جميع المال ويواخذ به صاحبه عند ابي حنيفة
وهو اخر ما ذكرنا ان القضا على الغايب وله لا يجوز الا ان يكون عنه
خصم حاضر او يكون ما يدعي على الغايب او عليه فلا اوله حقا له مقصودا
اما اذا كان اصل حقه فرعا لما يدعي للغايب او عليه فلا اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله **رجل** اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا
وقبضها المشتري فحضر البايع يريد استردادها فقال المشتري
وهبتها من فلان وقبضها ثم اودعها عندي وانكر البايع ذلك لم يقبل
قوله وللبايع ان ياخذها لان حق البايع في الاسترداد ثابت بيقين
لوجود سببه وهو البيع الفاسد فلا يوخر لحق موهوم قد يثبت هو
بتصديق الغايب وقد لا يثبت بتكذيبه ولان المشتري اقر بكونه خصما
ثم اراد دفع الخصومة بتصرفه فلا يقدر على ذلك لما ذكرنا في الدعوى
فان اقام المشتري بينة على ما ادعى لا تقبل لانها قامت على اثبات
فعله على الغايب وليس عنه خصم حاضر ولو علم القاضي بما ادعاه
المشتري او صدقه البايع او اقام البينة على اقرار البايع او حلفه المشتري
فنكل اندفعت الخصومة عنه ويغرم قيمتها للبايع للعجز عن الرد كما لو ماتت
في يده او باعها من غيره ولو لم تقم البينة على ما ذكرنا واستردها
البايع ثم حضر الغايب وانكر ما ادعاه المشتري سلمت الجارية للبايع وان
اقر بما قاله المشتري اخذ الجارية من البايع لان تصديقه استند
الى حالة الاقرار فصار كما لو كان وقت وجود الاقرار فتبين ان البايع
اخذ الجارية بغير حق فيسترد منه ويغرم المشتري قيمتها لان الرد
كان واجبا عليه وقد عجز عنه وقضا القاضي بفسخ العقد هنا لم ينفذ
باطنا لكون المحل مشغولا بحق الغير وهو الغايب كما لو قضي بنكاح
منكوحة الغايب ولو قال المشتري وهبتها لفلان وقبضها ثم اودعنيها
ثم اعتقها او دبرها او استولدها فجحد البايع ذلك فلا سبيل له عليها
وياخذ منه قيمتها لانه بطل حق الاخذ بيقين لان المشتري اذا كان
صادقا او حضر المقر له وصدقه فقد بطل حق الاخذ وان كان كاذبا
او حضر المقر له وكذبه في ذلك فكذلك لان المشتري حين اقر بعتقها
او تدبيرها او استيلادها كانت باقية على ملكه من حيث الظاهر
فعتقت وتصير مدبرة كما لو اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه

او

او دبره وكذبه البايع ويكون موقوف الولا ويصير مدبرة موقوفة او
ام ولد موقوفة يعتق بموت الموهوب له لاقراره بتعلق عتقها به فيبطل
حق الاخذ بيقين فان حضر وصدق المشتري في ذلك كله اخذ الجارية
وكانت مدبرة او ام ولد كما قال المشتري وان حضر وادعى الهبة وانكر
الاعتاق وغيره فهي امته وله ان ياخذها من المشتري لانه اقر بالملك
وانه اقرار على نفسه فيصح وادعى عليه الاعتاق او التدبير وانه دعوى
على الغير فلا يصح ولو قال المشتري ان الموهوب له كاتبها وكذبه البايع
كان له ان ياخذها ويكون في يده حتى يحضر الموهوب له لانه لم يتيقن ما
يقطع حق البايع لا محالة لان الكتابة قابلة للفسخ فصار اقراره بالكتابة
بمنزلة اقراره بالبيع ولانه ان كان كاذبا او حضر المقر له وكذبه في ذلك
كله لم يبطل حق الاخذ لانها لا تصير مكاتبة موقوفة بل تنفسخ الكتابة
لان بقاها موقوفة لا تقبل للعجز عن ادا البدل الى من وجب الادا اليه
فان حضر وكذب المشتري في ذلك كله سلمت الجارية للبايع الا اذا اقامت
الجارية البينة انه قد كان باعها وان المشتري كاتبها فحينيذ يقضي بكتابتها
لان الكتابة حقها فاذا قامت البينة على صاحبها يقبل وان صدقه في الهبة
وكذبه في الكتابة اخذها وكانت امته وان صدقه في ذلك كله اخذها
من البايع وكانت كما قال المشتري ويغرم قيمتها فان كان البايع حين
ردت عليه باعها او دبرها او اعتقها كان ذلك باطلا اذا صدق الغايب قبل
وجود هذه التصرفات من البايع لما مر ان التصديق يستند الى وقت
وجود الاقرار وظهر انه تصرف في ملك الغير وينفذ فيما اذا كذبه لانه
ظهر انه تصرف في ملك لنفسه **رجل** وكل رجلا يبيع جارية له وسلمها
اليه ثم جا الموكل يريد استردادها فقال الوكيل قد بعتها من فلان
بالف درهم وقبضها وقبضت الثمن وهو هذا ثم اودعنيها وكذبه الموكل
لم يقبل قوله وردت على الموكل ولا تقبل بينة الوكيل على ما ادعى لما ذكرنا
فان حضر المقر له وانكر سلمت الجارية للموكل وان ادعى ما اقر به الوكيل
اخذ الجارية من الموكل وياخذ الموكل الثمن من الوكيل ان كان قايما في
في يده وان هلك في يده لا ضمان عليه لانه ظهر ان بيعه كان في
حالة الوكالة لاستناد التصديق الى وقت الاقرار فكان الثمن امانة
في يده وان لم يقر الوكيل بقبض الثمن فالقول قوله ويدفع المقر له
الثمن وياخذ الجارية وهذه المسلة والمسلة الاولى في جميع ما ذكرنا وكذلك
الجارية والماسورة اذا اشتراها مسلم بالف واخرجها الى دار الاسلام
فجا المالك القديم لياخذها من المشتري بالثمن فقال وهبتها من فلان
وقبضها مني ثم اودعنيها وغاب لم يقبل قوله ويقضي بها للمالك القديم

لما قلنا ولا يقبل بينة المشتري على ما ادعى لما ذكرنا فان حضر المقر له
وانكر ذلك سلمت الجارية للمولى القديم بالثمن وان ادعى ما اقر به المشتري
اخذ الجارية من المولى القديم واخذ المولى منه بالقيمة ورد المشتري الثمن
على المالك القديم كما لو كانت الهبة ظاهرة وعلى هذا الموهوب من رجل شيئا
وسلمه اليه ثم اراد الرجوع فقال الموهوب له وهبته من فلان وسلمته اليه ثم
يومر بالتسليم اليه لان الهبة سبب لثبوت حق الرجوع فلا يوخر حقه لحق
الغايب ولو اقام البينة لا تقبل على ما ذكرنا وان دفع اليه ثم حضر الغايب
فان كذبه فيما ادعى فالرجوع ماض وان صدقه يومر الواهب بالتسليم اليه
وكذا لو ادعى انه اخوه او عوضه وغيره مما يمنع الرجوع كان له ان
يرجع لوجود السبب الان ينتفي المانع عبد في يد رجل ادعى رجل انه
قتل وليا له خطا واقام على ذلك بينة فقال ذو اليد ليس لي وانما هو
وديعة لفلان واقام على ذلك بينة اندفعت الخصومة عنه لان خصومة
مدعي ملك رقبة العبد تندفع بهذا على ما ذكرنا في الدعوى فلان يندفع
خصومة مدعي حق في رقبته اولى وفرق بين هذا وبينما تقدم فان
ثمة لا تندفع الخصومة واذا اقام البينة والفرق وهو ان البينة ما قامت
لاثبات الملك للغايب لان الملك للغايب ثابت باقراره لانه اقر له بملك
مطلق لا بتمليك من جهته ليصير مدعيا على الغايب فلا يحتاج الى اثبات
فعل على الغايب فكان دعواه انه ملك الغايب اقرارا له من كل وجه فيصح
فلم يحتج الى اثبات الملك له بالبينة وانما حاجته الى ابطال حق المدعي
وخصومته معه فكانت البينة قائمة عليه فقبلت لانها قامت على خصم
حاضر وفيما تقدم من المسايل فاقامت البينة على الغايب لانه يدعي
اثبات الملك للغايب بتمليك من جهته وهو البيع او الهبة فيقيم البينة
على تمليكه على الغير وهو غايب فلا يمكن من ذلك واذا لم يثبت ذلك لا يتمكن
من اثبات الايداع ليدفع الخصومة عن نفسه لانه بنا عليه ولانه لما ادعى
الايداع فقد انكر توجه الخصومة واثبته بالحجة وثمة اقر بتوجه الخصومة
ثم ادعى اخراج نفسه عن كونه خصما بتصرف انشاه فلا يتمكن من ذلك
وقد ذكرنا هذا في الدعوى فان لم يقم ذو اليد بينة على الوديعة لم يصدق
ولا تندفع الخصومة عنه ويخاطب بالدفع او الفدا لان حق المدعي ثابت
في الجناية بالبينة وحق الغايب موهوم فان دفع ثم حضر المقر له فان
كذبه كان الدفع ماضيا وان صدقه لم يكلف ولي الجناية اعادة البينة
لان اقامتها على ذي اليد صحت من حيث الظاهر فلا يبطل بتصادقهما
ويخير المقر له ان شا اجاز دفعه وان شا فداه واخذ العبد لانه ظهر
انه هو المالك لاستناد التصديق الى حالة الاقرار الا في حق البينة

فظهر

فظهر ان ذا اليد دفع ملكه بغير رضاه ولو ان ذا اليد كان اختار الفدا
ياخذ المقر له العبد وهو متطوع في الفدا لانه فدى ملك غيره بغير امره
فلا يرجع عليه كما لو قضى دين غيره بغير امره عبد قتل رجلا خطا
ولم يعلم مولاه حتى اقر انه باعه من فلان وسلمه اليه ثم اودعه وكذبه
ولي الجناية لا يقبل قوله ولا بينته ويومر بتسليم العبد الى ولي الجناية
او الفدا على ما ذكرنا فان دفع ثم حضر الغايب فان كذبه فالدفع ماض وان
صدقه له ان ياخذ العبد لاستناد التصديق الى وقت الاقرار ويغرم
صاحب العبد القيمة لولي الجناية كما هو الحكم فيمن باع العبد الجاني وهو
لا يعلم بالجناية وان قال بعت وانا اعلم بالجناية فلا سبيل لولي الجناية
على العبد وعليه الدية كذبه المقر له او صدقه لانه بهذه المقالة صار
مخبرا انه اختار الفدا فصار مختارا له كما لو قال اخترته صريحا ولا رجوع له
على المقر له اذا صدقه لانه ما تحمل عنه شيئا عبد ماذون له في
التجارة ادعى عليه رجل دينا يحيط برقبته وانكر المولى والعبد ذلك
فارتفعوا الى القاضي فادعى المولى انه باع العبد من فلان الغايب
او وهبه منه وسلمه اليه ثم رجع اودعه اياه ان صدقه المدعي في ذلك
فلا خصومة بينهما لان المدعي لما صدقه فقد اقر انه ليس بمالك وانه
وان لم يثبت البيع والهبة في حق الغايب فصار معترفا بانه ليس بخصم
وان انكر المدعي ذلك فهو خصم لانه انتصب خصما بظاهر اليد فلا يسقط
عنه الخصومة بمجرد اقراره فان اقام البينة على ما ادعى لا يقبل لانها قامت على
غايب لا خصم عنه واذا لم تندفع الخصومة عنه واقام المدعي البينة
على الدين وطلب من القاضي بيع العبد يقول القاضي له اما ان تبيع العبد
بالدين او تقضي الدين لان الدين قد ظهر وهذا الحكم في الديون الثابتة
على العبد فان قضى ثم حضر المقر له وصدقه في البيع والهبة دفع العبد
اليه وهو متطوع في القضا لانه قضى دين عبد غيره بغير امره وان
لم يقض بيع القاضي العبد بالدين فان حضر المقر له بعد ذلك وصدقه
في البيع او الهبة لم يلتفت الى ذلك والقضا ماض ويجعل قضا القاضي فسخا
للعقد الاول لانه لو كان حاضرا وقت الاقرار وصدقه لا ينقطع حق
الغريم عن العبد وكان للقاضي ان يبيع العبد بدينه وينقض بيعه
وهبته فكذا اذا استند تصديقه الى وقت الاقرار ولان بيع المولى
العبد المديون موقوف على اجازة الغرما ولهم ان ينقضوا البيع فاذا
باعه القاضي كان ذلك فسخا لتصرف المولى بخلاف ما تقدم من المسايل
لان هناك لو كان حاضرا وصدق بطل حق البايع في البيع الفاسد
وحق الموكل وولي الجناية فكذا اذا استند تصديقه الى وقت الاقرار

ولان بيع المولى العبد المديون موقوف على اجازة الغرما ولهم ان
ينقضوا البيع فاذا باعه القاضي كان ذلك فسخا لتصرف المولى بخلاف
ما تقدم من المسايل لان هناك لو كان حاضرا وصدق بطل حق البايع في البيع
الفاسد وحق الموكل وولي الجناية فكذا اذا استند تصديقه الى
وقت الاقرار ولان تصرفهم نافذ غير موقوف وكذا اقام الغايب البينة على
ما ادعى ذو اليد واذا بقي بيع القاضي نافذا انفسخ ما احدث المولى من البيع
او الهبة لانما استحق المبيع او الموهوب بحق سابق على البيع والهبة وهو دين
الغريم والحق معتبرا بحقيقته ولو كان مكان الحق حقيقته كان الجواب ما قلنا
فكذا هذا ولو كان المدعي حين قضي له بالدين لم يطلب بيع العبد وطلب من
القاضي ان يستسعيه فله ذلك لان المدعي قد ينتفع بالبيع لتعجيل وصول
حقه اليه وقد يتضرر لان ثمنه ربما لا يفي بدينه وقد يتضرر بالاستسعا لتاخر
وصول حقه وقد ينتفع به لوصول كمال حقه اليه فكان له الخيار فان
استسعاه القاضي فسعى وقضى دينه ثم حضر المقر له وصدقه في البيع
والهبة انفذ القاضي البيع او الهبة لان القضا بالسعاية لا يتضمن
فسخ بيع المولى وهبته لانه بالاستسعا لم يستحق رقبة العبد انما
يستحق كسبه لكنه لم ينفذ لقيام المانع وهو الدين وقد زال المانع وهو
الدين وقد زال فنفذ الا ترى ان المولى لو باع العبد الماذون كان للغرما
حق الفسخ فان قضى المولى ديونهم من الثمن او من مال اخر نفذ البيع كذلك
هنا وكذا الراهن اذا باع المرهون يتوقف على اجازة المرتهن فان قضى
دينه ينفذ وان كان قد بقي لصاحب الدين شي اداه المقر له والا بيع فيما بقي
ان طلب صاحب الدين ذلك وان طلب استسعاه في ذلك له ذلك لانه لو لم
يكن عليه الا هذا القدر كان له الخيار فان طلب البيع نسخ بيع المولى وهبته
وان طلب استسعاه بقيا ماضيين ولا فرق في حق الغرما بين ان هو
يستسعيه في ملك الاول او في ملك الثاني فلا يمنع من صحة تصادقهما
ولا يتضمن نقض ما مضى من التصرف وللمقر له الخيار في البيع لان
الدين عيب **رجل** اشترى دارا وقبضها فاراد الشفيع ان ياخذها
بالشفعة فقال المشتري بعتها من فلان الغايب او وهبتها منه وقبضها
ثم اودعنيها لا تندفع عنه الخصومة ولا تقبل بينته على ما ذكرنا لكن
ان صدقه الشفيع لم يقض له بالشفعة حتى يحضر المقر له لانه اقر انه
ليس بخصم وان كذبه يقضى له بالشفعة لانه حقه متحقق فلو حضر المقر
له وصدق المشتري بقي القضا بالشفعة لانا لو نقضنا القضا وقضينا
بها للمشتري الثاني كان للشفيع نقض تصرف المشتري الاول واخذه
بالشفعة بالشرى الاول وما لا يفيد لا يشتغل به ولانه لو كان حاضرا

وصدقه

وصدقه قد كان له ان ياخذه وينقض بيعه وهبته فكذا اذا استند
التصديق الى وقت الاقرار ويتضمن القضا للشفيع نقض البيع الذي
اخذ به المشتري وهبته في الدار قبل ذلك لان المبيع استحق بحق سابق
على البيع والهبة والله اعلم **باب** الرجل يقر بالرق وقد اعتق
عبد الله بن محمد ما قاله **اصل** الباب ان اقرار الانسان على نفسه صحيح
وعلى غيره لا الا اذا كان من ضرورات المقر به لقيام ولايته على نفسه
وعدم ولايته على غيره **وحرف** اخر ان الثابت باستصحاب الحال يصلح
للدفع لا للاستحقاق على الغير لان الثابت لا يزول بالشك وغير
الثابت لا يثبت بالشك والثابت بدليل اظهر يجوز ابطاله بدليل
اقوى منه كما في ساير الدلايل الشرعية والاصل في الادمي الحرية
فكانت هي الثابتة بالاستصحاب فادم اقر بالرق لغيره يصح اذا لم
يكذبه اصل اخر او حكم الشرع حتى لو اقر رجل او امراة او صبي يعقل
او لقيط بالرق لرجل فهو جايز ويصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه
اما البالغ فغير مشكل لانه اقر على نفسه بامر محتمل وليس هنا
دليل يكذبه شرعا حتى لو وجد خبر وجد ما يكذبه شرعا بان
جرى عليه الحكم بحد الاحرار او القصاص في الطرف او بشي مما يجوز في
الحر دون العبد فانه لا يصح اقراره لانه صار مكذبا في اقراره شرعا
والمقر اذا كذبه الشرع لا يعتبر اقراره وكذا لو كان حر الاصل معروفا
بذلك لانه مكذب فيه شرعا فيكون اقراره ابطالا لحريته وايجابا
للرق على نفسه وذلك ليس بحجة ولانه احد ولهذا لا يجوز استرقاق
الحر برضاه وكذا لو كان معتقا لرجل فاقر بالرق لاخر لا يصح لان ولاه
ثابت للذي اعتقه والولا كالنسب قال الا ان يصدقه الذي اعتقه فح
يجوز اقراره لان المانع حقه وقد زال بتصديقه بخلاف النسب فانه
لو صدقه صاحب النسب المعروف لا يصح اقراره لان النسب لا يحتمل
الابطال بعد الثبوت بحال بخلاف الولا فان المعتقة اذا ارتدت
ولحقت بدار الحرب فاسرت واعتقت كان الولا عليها للثاني دون
الاول فتصديق المعتق الاول عامل في ابطال حقه فكان تمليكا للثاني
واما الصبي اذا اقر به كان ينبغي ان لا يصح اقراره لان قول الصبي
معتبر فيما ينفعه لا فيما يضره والاقرار بالرق ليس مما ينفعه لكنه قال
لما صار عاقلا وجب اعتبار قوله في نفسه بمنزلة البالغ الا ترى
انه لو ادعى انه حر والذي في يده يزعم انه عبد جعل القول فيه قول
الصبي واذا وجب اعتبار قوله اذا ادعى حرية نفسه وجب اعتبار
قوله في ضده ايضا كما انه اعتبر قوله واعتقاده اذا اسلم اعتبر ذلك

اذا ارتد ايضا ولان هذا اقرار ينفعه عاجلا لانه لم يستوجب النفقة
على مولاه ولان اقراره بالرق سكوت منه عن دعوى الحرية وانقيادا للمقر
له فيما يثبت عليه يده فاذا ثبتت يده عليه وهو يدعي رقبته وجب
قبول قوله كما اذا كان صبيا لا يعقل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
تعالى **رجل** لا يعرف له نسب وله ابن اخذ اشترى المجهول عبدا
واعتقه ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له وجحد المعتق صح
اقراره في حق نفسه حتى صار رقيقا للمقر له لانه اقر بامر محتمل وحريته
ثابتة باستصحاب الحال فيحتمل البطلان ولا يصح اقراره في حق المعتق
حتى لا يبطل عتقه فلو مات المعتق وترك مالا فماله لمولى المعتق وهو
المقر له ان لم يكن له عصبة لان تركته في حكم الظاهر للمقر لانه هو الذي
اعتقه فهو مولاه وعصبته فيكون ميراثه له ثم هو اقر بانه مع الميت
عبد المقر له وان ماله له وهذا اقرار على نفسه وانه حجة عليه فيصرفه
اليه كمن اقر بعبد لرجل واقر المقر له به لاخر يكون للثاني فان كان
للميت عصبة نحو الابن او الاخ او العم فهو احق بالميراث من المقر له
لان المقر له لا يستحق ملكه في حق الميت باقراره لانه اقرار على الغير لكن
المقر يستحقه فيما بينه وبين الميت بسبب التعصيب بالولاء عليه
ثم هو مقر فيما بينه وبين المقر له ان هذا ماله واقراره على نفسه حجة
فيصرف اليه والمولى اخر العصبات فصار الاخ او غيره احق فاذا لم
يستحقه بالتعصيب لم يصح اقراره على نفسه لعدم الملك له ولا على
غيره لانه ليس بحجة وان لم يكن للميت الا ابنة فلها النصف والباقي للمعتق
بالولاء ثم يصير للمقر له باقراره فيصرف اليه ولو لم يمت المعتق لكنه جنى
جناية يسعى فيها ولا يعقلها احد لان حريته ثبتت ظاهرا والظاهر لا
يصلح للالزام ولانه لا عاقلة له اما المعتق فلانه عبد والعبد لا يصلح
عاقلة واما المقر له فلانه يتصل به بالملك والمولى لا يصلح عاقلة
لمملوكه بحكم الملك فكذا لمن يتصل به بحكم الملك واما بيت المال فلان
ولاء من جنى الظاهر ثبت من المعتق ومن ثبت ولاؤه من احد فبيت
المال لا يصلح عاقلة له ولان نسبه مجهول لا يدرى انه حر او عبد
فصار في حق العاقلة كالمملوك ومعتقه لو جنى لا يجب على العاقلة
شيء فالمعتق اولى ومن لا عاقلة له فجنايته في ماله الا ترى ان الحر
اذا قتل انسانا خطأ ولا عاقلة له تجب الدية في ماله وكذا المرتد
اذا قتل انسانا وله عاقلة يجب في ماله فههنا اولى واختلف المشايخ رحمهم
الله انه يسعى في قيمته او في دية المقتول قال بعضهم في قيمته لان
حريته انما ثبتت بناء على حرية المعتق وحرية المعتق تثبت ظاهرا بناء

على ان الحرية

على ان الحرية هي الاصل في بني ادم فلم يعمل بما سبق في حق الجاني الدليل
عليه انه قال في الكتاب اذا جني عليه فهو كالجناية على المملوك جعله عبدا في حق
الجناية عليه فكذا في الجناية منه وقال بعضهم يسعى في الدية قال الصدر
الشهيد رحمه الله وهو الاصح واليه مال الكرخي حكى عنه الخصاف رحمهما
الله لان في زعمه انه حر وكمال الدية واجب عليه فيؤاخذ بزعمه فاما غيره
في الجناية عليه لا يؤاخذ بزعمه وحريته ثابتة ظاهرا فلا يصلح لاستحقاق
زيادة على غيره ولو ان المقر له بالرق اعتق المقر ثم مات المعتق الاول فما
له للمقر له لان الميت مولى للمقر في الحكم وهو عصبته ظاهرا فله ميراثه
ثم هو مقر ان الميت كان عبدا له وان كسبه له لان اعتاقه لم يصح وهذا
وهذا اقرار على نفسه فيصح وكذا لو كان للمقر ابن حر لان الاب اذا كان
حيا لا حق للابن في تركة معتقه فلو مات المقر اولا وترك ابنا ثم مات المعتق
الاول ولم يترك عصبة فميراثه لابن المقر لا للمقر له لان المقر حين اعتق
صح اعتاقه ووجب له الولاء ووجب الحق في الولاء لعصبته من بعده فاذا
اقر بالرق لم يصدق في ابطال الولاء في حق عصبته لكن اقراره اقرار بالمال
للمقر له يوجب نقله اليه وابنه لم يقر به فاستقر على ملكه ولانه اذا لم يصح
اقراره في حق الابن بقي حرا في حقه لانه من زعمه ان اقرار الاب بالرق باطل
وانه حر والميراث له الا انه ما دام الاب حيا فهو محجوب بالاب فاذا مات
زال الحجب فصار المال له لان الولاء لا يحول اليه وكذا لو كانت له عصبة سوى
الابن كان المال له **باب** من الاقرار يشترى دارا من احد الورثة
ومن غريب في مرضه ولها شفيع **اصل** الباب ان اقرار المريض
لوارثه ولاجنبي بدين او عين مشترك وقد تصادقا على الشركة باطل
في حق بقية الورثة اما في حق الوارث فلما ذكرنا في الابواب المتقدمة
واما في حق الاجنبي فلانه لو جاز كان للوارث ان يشاركه فيما قبض فيؤدي
الى الاقرار للوارث والايقاع له وذلك لا يجوز بخلاف ما لو اوصى لوارثه
ولاجنبي فان الوصية تصح في حصة الاجنبي لانها انشاء عقد فاذا ابطلنا
عقد في حق الوارث وصححنا في حق الاجنبي لم ينتفع به الوارث لانعدام
الشركة بينهما اما الاقرار اخبار عما مضى وانما يثبت على معنى انه كان فيظهر
بالاقرار حتى لو كان كاذبا لم يحل للمقر له شيء من ذلك وانما يثبت على الوجه
الذي اخبر ويظهر باقراره وقد اقر بمال مشترك فلا يسلم للاجنبي شيء ولا
يثبت للوارث حق المشاركة معه وهذا بخلاف ما لو اوصى لحي وميت فان
جميع الوصية للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلم تثبت المزاحمة بينه وبين
الحي فجعل وصية للحي تصحيحا للوصية اما الوارث من اهل ايجاب الوصية
لانه من اهل الملك حتى لو اجازت الورثة بعد موت المورث يصح فاذا كان

اصلا نفذت في حصة الاجنبي وتوقفت في نصيب الوارث ثم يبطل بالرد
وبطلانها في حق الوارث لا يوجب بطلانها في حق الاجنبي وان تكاذبا على الشركة
او كذب الاجنبي فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
رحمه الله يصح الاقرار في حصة الاجنبي لانه اقر لهما بالمال وادعى عليهما
الشركة في المقر به وقد صدقاه فيما اقر لهما على نفسه وكذباه فيما ادعى
عليهما او كذبه الاجنبي في الشركة التي ادعى عليه فلم يثبت الشركة بقوله
واذا لم تثبت الشركة بقي الاقرار للاجنبي صحيحا لان المانع منفعة الوارث وعند
انتفاء الشركة لا منفعة له في صحة اقراره للاجنبي وصار كالوصية بخلاف
ما اذا تصادقا لانهما اذا الاقرار وقع فاسدا لمعنى من جهة المقر وهو قصده
الى ايصال النفع الى الوارث فلا يلتفت ينقلب صحيحا بمعنى من جهة
المقر له لان فساده مانع من صيرورته دينا في ذمته وليس للمقر له
ولاية على ذمته في التزام الدين في ذمته الا ترى انه لو خاطب اختين فقال
تزوجتكما على الف درهم فقبلت احداهما دون الاخرى لا يصح في
حق القابلة لان خطابه خرج على وجه الفساد فلا يصح بقبولها
بخلاف ما لو اقر بعبد في يده لهذا او لهذا فاصطلحا كان لهما حق الاخذ
لان فساد الاقرار هناك ليس لمعنى من جهة المقر بل لمعنى من جهة
المقر له وهو عجز المجهول عن المطالبة به وقد زال ذلك باصطلاحهما
واذا كان المفسد لمعنى من جهتهما ولهما ولاية على انفسهما صح منهما
ازالة المفسد بالاصطلاح وليس هذا كما لو اقر لاجنبي بالف فقبل احدهما
ورد الاخرى لان هناك صح الاقرار مشتركا بينهما كما اقر الا ترى ان الاخر
لو صدقه كان مشتركا بينهما فلما كذبه صار كانه صدقه ثم ابراه اما هنا لو
صدقه الوارث لا يصح فكان فاسدا في نفسه وهذا لانه ما اقر لهما بالمال
الا بصفة الشركة بينهما ولا يمكن اثباته مشتركا لما فيه من منفعة الوارث ولا
يمكن اثباته غير مشترك لانه غير ما اقر به بخلاف ما لو اقر بالمال موجلا وكذبه
في الاجل لان الاجل ليس بصفة للمال وكيف يكون صفة له وهو حق من
عليه المال الا ترى انه بعد حلول الاجل يبقى المال كما كان فاما هنا كونه مشتركا
بينهما صفة لهذا الدين فلا يمكن اثباته بدون هذه الصفة لان الدين
انما وجب بسبب واذا وجب مشتركا بذلك السبب لا يصير غير مشترك
مع بقاء ذلك السبب ما دام دينا لان ارتفاع الشركة يكون بالقسمة وقسمة
الدين لا تجوز واذا ثبت انه لا يمكن اثباته غير مشترك كان تكاذبهما او تصادقهما
على الشركة سوا الا ترى انه لا يصح عند تصادقهما ولو امكن اثباته
يصح في نصيب الاجنبي لانه لا حق للوارث في النصف الذي للاجنبي فوجب
ان يصح في النصف للاجنبي وان بطل في نصيب الوارث كالوصية اذا

عرفنا

عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل في يده دار وله ثلاثة
بنين فقال في مرضه اشتريت هذه الدار من ابني هذا ومن هذا
الغريب بالف درهم وقبضتها ولم انقدهما الثمن وصدقاه بذلك
وانكر الابنان الاخران ما اقر به ثم مات المريض وللدار شفيع فالاقرار
باطل في ثلثي الدار ويأخذ الشفيع الثلث بثلث الثمن ان شاء لان هذا
الاقرار باطل في كل الدار بالاجماع لانه اقرار للوارث الا انه لما بطل الاقرار
قسمنا الدار بين البنين اثلاثا لكل ابن ثلثها فما اصاب الابن المقر له
يأخذه الشفيع بثلث الثمن ان شاء لانه يقر بحق الشفعة فيعمل باقراره
في حقه ويكون ثلث الثمن بين الابن المقر له وبين الغريب نصفين لانه
ثمن ما باعه ولتصادقهما على ذلك لانهما تصادقا ان لهما على الميت الف
درهم دينا وهذا بدل ما تركه الميت فيكون بينهما اثلاثا ثم ما اصاب
الابن المقر له بينه وبين الغريب حتى الغريب دينه وما بقي بعد دينهما
يكون له بحكم الميراث ولا يقدم الغريب على الابن في قضاء دينه لان المقر
له اقر على ابيه بدين الف درهم لنفسه وللغريب والدين مقدم
على الميراث لان الاقرار اذا كان بشرط يراعى شرطه وقد اقر بدين
مشترك هنا اذا صدقاه وان كذبه الغريب في الشركة بان قال بعت نصف
هذه الدار من الميت ولا ادري ان النصف الاخر لمن كان وصدق الابن
فهذا والاول سوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اقرار
باطل في كل الدار فنقسم الدار بين البنين اثلاثا كما ذكرنا وينبغي
ان يدفع كل الثمن الى الغريب هنا لانه مقر للغريب بخمسمائة والغريب
غير مقر له بشي لكن انما يسلم نصفه اليه لانه اقر كذلك فيراعى شرطه
واما عند محمد رحمه الله الاقرار للغريب بخمسمائة ويقضي للغريب
بخمسمائة ويأخذ الشفيع نصف الدار بخمسمائة ويقضي منها دين الغريب
ويقسم نصف الدار بين البنين اثلاثا فما اصاب الابن المقر له وذلك
سدس الدار يأخذه الشفيع ان شاء بسدس الثمن ويسلم ذلك
له لفراغ التركة عن دين الاجنبي ولو ان الابن المقر له كذب الاب في ذلك
وصدق الغريب وقال لم يكن لي في هذه الدار حق وانما اقر لي الاب
بباطل فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاقرار للغريب باطل
ونقسم الدار بينهم اثلاثا فما اصاب الابن المقر له وهو الثلث يأخذ
الشفيع نصفه وهو سدس الدار بسدس الثمن ان شاء وفيما
تقدم يأخذ منه ثلث الدار لان الابن المقر له هنا اقر ان الاب اشترى
نصف الدار من الغريب وللشفيع فيها الشفعة والنصف الاخر على
ملك ابينا في القديم ورثنا من ابينا ولا شفعة للشفيع فيه والثلث

الذي اصابه بالقسمة نصفه من المشتري ونصفه من قديم الملك
فيكون مقرا بنصف ما في يده وذلك سدس ما في يده وذلك سدس
الدار وفيما تقدم اقر بكون جميع الدار مشتركا نصفه منه ونصفه من
الغريب ويأخذ الغريب من الابن المقر له مما ورث من ابيه من الدار
وغيره جميع دينه خمسمائة لانه ثبت دينه في نصيبه باقراره لصحة اقراره
في نصيبه وعدم دعواه الدين على الميت وفيما تقدم اقر بدين مشترك
فاما عند محمد رحمه الله الاقرار للغريب جائز فيأخذ الشفيع نصف
الدار بنصف الثمن لان نشاء البيع ظهر في النصف ولا تهمة فيه والنصف
الاخر بينهما اثلاث ولا شفعة فيه لانه لم يثبت البيع فيه ويكون للغريب
في مال الميت خمسمائة درهم دين يبدأ بها قبل الميراث من جملة التركة
ثم ذكر هنا اذا لم يصح الاقرار في حق الوارث بالاجماع او في حق
الاجنبي على الاختلاف لا يصح ايضا في حق الشفيع والمسئلة مسطورة
ان من اقر بدار في يده انه باعها من فلان بكذا وانكر فلان ان الشفيع
يأخذها لانه اقر بزوال ملكه والشفعة تتعلق بزوال ملك البائع
وكذا اذا اقر بدار في يده انه اشتراها من فلان وانكر فلان كان
للشفيع ان يأخذها بالشفعة باقراره والفرق ان الاقرار في مسئلتنا
بطل لمعنى من جهة المقر وهو كونه متهما في الاقرار بخمس للوارث ويبطل في
حق الاجنبي لعدم امكان اثباته للغريب الا بعد البطلان وهناك انما بطل
بجحود المقر له فاختص البطلان به دون غيره **باب** اقرار المرأة
بالرق وهي تحت زوج **اصل** الباب ما ذكرنا ان اقرار الانسان
على نفسه صحيح وعلى غيره لا الا اذا كان من ضرورات ما اقر به وان الحرية
الثابتة باستصحاب الحال قابلة للبطلان **وحرف** آخر انه انما يجب دفع الضرر
عن الغير اذا لم يوجد الرضى من صاحب الحق اما اذا وجد فلا ومتى لم يمكنه
تدارك ما خاف فواته من جهة المقر بعد ذلك الغير مبطلا حقه فلا يصح
في حقه ومتى امكنه التدارك يضاف الفوات الى تقصيره لا الى الغير فينفذ
في حقه الا ترى ان الصحيح لو علق طلاق امرأته بفعلها التي لها منه بد ففعلت
في مرضه تحرم عن الميراث وان كان الطلاق منه لوجود الرضى منها
ولو علق لا بفعلها ووجد في مرضه لا تحرم اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل تزوج امرأة لا يعرف احرة هي او امة فالنكاح جائز بناء على ظاهر حريتها
فلو ولدت اولادا ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له وجحد الزوج صدقت
في حقها حتى صارت امة للمقر له وما لها له ولا يصدق في حق الزوج حتى لا يبطل
النكاح لعدم الاذن من المولى لان بحث اقرارها شيئان بطلان حريتها
الثابتة ظاهرا وهي محتملة للبطلان وانها حقها وبطلان النكاح وانه حق
الزوج

الزوج فيصدق في حقها لا في حقه فرق ابو حنيفة رحمه الله بين
هذه المسئلة وبينما اذا اراد الزوج ان يسافر بامرأته فاقرت بالدين
لانسان صح اقرارها مطلقا حتى كان للمقر له حبسها ومنع الزوج عن
المسافرة بها وكذا الاجير اذا اقر بدين صح اقراره ويظهر في حق المستأجر
حتى يفسخ الاجارة ويباع في الدين والفرق ان الاقرار بالدين صادف
خالص حق المقر لانه صادف ذمته وذمته خالص حقه وانما يتضرر الزوج
او المستأجر بفعل اختياري يحدث بعد الاقرار من الحبس او نقض الاجارة
بالبيع فلا يمنع صحة الاقرار ويظهر في حق الكل كالعبد المحجور اذا اقر على نفسه
بالقصاص وانكر المولى او اقرت المرأة بذلك وانكر الزوج ويكون الثابت
بالاقرار كالثابت بالبينة اما هنا بطلان النكاح لصدوره بغير اذن المولى
يتعلق بصحة الاقرار ولا يتوقف على واسطة اختيارية يضاف اليها فلا يصح
ولان ثمة محل الحقين مختلف فتعلق الحق باحد المحلين لا يمنع تعلق حق غيره
بالمحل الاخر وهنا المحل واحد فاذا صار مشغولا بحق محترم يمنع تعلق حق
الاخر به حتى لو اقر برقبة الارض لا يجوز في حق المستأجر ولا يفسخ به
الاجارة ولان الاقرار انما يرد لاجل التهمة وذلك انما يتحقق فيما لا يقدر على
الانشاء فاما فيما يقدر على الانشاء به لا يرد اما لعدم التهمة او الخلوة عن
الفائدة والمرأة تقدر على اكتساب سبب ثبوت الحبس بالاستقراض
مشاهدة او بشري شيئا لا يقدر على ايفا ثمنه فيحبس فلا يتهم في الاقرار وكذا
الاجير يقدر على اكتساب سبب الدين اما هنا المرأة لا تقدر على اكتساب
الرق ولا على ابطال النكاح فيتهم في ذلك لجواز ان يتواضعا على ذلك ليتخلص
عن حبالته الا ترى ان المريض لو اقر بالدين يصح وان كان فيه ابطال حق
الورثة لانه قادر على اكتساب سبب الدين وابطال حقهم فلا يتهم في
الاقرار فلو كان الزوج اعطاها المهر قبل الاقرار فهو برئ منه لانا حكمنا ببراءته
عن المهر بالدفع اليها فلا يصدق في ابطال براءته لانا لو صدقناها فيه
لحقه ضرر لا يمكن دفعه فكان مضافا اليها ولو اعطاها المهر بعد الاقرار لم
يصح ولا يبرأ منه لانا لو صدقناها في حق الزوج هنا يتمكن من دفع الضرر
عن نفسه بالدفع الى المولى فاذا دفع اليها فقد ابطل حق المولى والاولاد
الذين ولدتهم قبل الاقرار وبعده لاقل من ستة اشهر احرار لان حريتهم
حقهم واستوجبوا الحرية ظاهرا وهم من اهل الاستحقاق فلا يصدق في
ابطال حقهم واما الذين ولدتهم بعد الاقرار لستة اشهر فصاعدا عبيد
للمقر له عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله احرار بمنزلة
المنفصل لان رق الاولاد يمنع الزوج عن غشيانها فلا يصدق فيه كما لا
يصدق في ابطال النكاح ولان استحق حرية الاولاد بنفس العقد

فلا يصدق في ابطال الحق الثابت له لانه لو صح اقرارها في حق الولد
الحادث يتضرر ضررا لا يمكنه دفعه ولابي يوسف انه لما جرى عليها الرق
فالولد الذي يحدث بعده يكون ولد الامة وولد الامة رقيق ولا يكون
حرا الا بالاعتاق او الغرور ولا اعتاق هنا ولا غرور لانه وطيها مع العلم
برقها فصار كما لو ثبت رقها بالبينة بخلاف الموجود قبل الاقرار ولانها صارت
امة في سائر الاحكام في المستانف من الطلاق والعدة وغيرها فكذلك
في حكم الولد ولا ضرر على الزوج في قبول قولها في حق هذا الحكم لانه يمكنه
ان يعزل عنها وهي رقيقة في حق نفسها فلا يشترط رضاها ولان الولد ثمرة
فلا يستحق بالنكاح ولهذا لو وجدها عجوزا او عقيما او رتقا لا يثبت له
الخيار فلا يكون صفة حرية الولد مستحقة له بالنكاح فلهذا قبلنا اقرارها
في حق هذا الحكم ولا يقال يحتمل ان العلوق كان قبل الاقرار لانا نقول انها ولدت
وهي امة وولد الامة في الظاهر رقيق فلا يبطل بالشك ولان الاصل في الحوادث
اضافتها الى اقرب الاوقات بخلاف ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وليس للمقر
له ان يمنعها من زوجها وله ان يمنع المقر له عن استخدامها دفعا للضرر
عن نفسه ولانه استحق خلوصها له بالنكاح فلا يبطل باقرارها ولو
جني عليها يجب ارش الاما للمولى لان الزوج اجنبي عن ارشها ولو جنت
هي يخير المقر له بين الدفع والفداء كما هو الحكم في جناية القن اذ لا ضرر
للزوج في ذلك اما اذا اختار الفدا فظاهر واما اذا اختار الدفع فكذلك
لان المدفوع اليه بمنزلة المقر له في حق الزوج فلا يكون له ان يمنعها
منه ولو اعتقها المقر له صح اعتاقه لانها امته وليس لها خيار العتق
لانه يؤدي الى ابطال حق الزوج ولانه استحق بعقد النكاح ان
لا خيار لها في هذا العقد ولو باعها المقر له جاز بيعه لان الملك ثبت
له فيها باقرارها والملك مطلق للتصرفات ولو ادعت بعد ذلك انها حرة
لا يقبل قولها للتناقض وكذا لو كان مكانها عبد فان اقام احدهما بينة
على اعتاق البائع قبل البيع او على حرية الاصل قبلت البينة استحسانا
وفي القياس لا تقبل لانها انقادت للبيع والتسليم وذلك اقرار منها
بانه لم يجر من البائع عتق قبل هذا فيكون متناقضا في دعوى العتق
قبله واذا ادعت حرية الاصل فالتناقض ظاهر لتقدم الاقرار منها بالرق
على نفسها ومع التناقض في الدعوى لا تقبل البينة لكنه استحسن فقال
التناقض يعدم الدعوى والبينة على عتق الامة تقبل من غير دعوى
فكذلك مع التناقض على ما في الكتاب فقال لان هذا فرج محرم فان تحريم
الفرج من حق الله تعالى فتكون البينة عليه مقبولة حسبة ولكن
هذا لا يصح فان التناقض في الدعوى كما لا يمنع قبول البينة من الامة لا

يمنع

يمنع من العبد وان كان العتق امر الدعوى من العبد يمنع قبول البينة
على حريته عند ابي حنيفة رحمه وهذا لان التناقض انما يوثر فيما يحتمل
الابطال وكذا العتق بعد ثبوته فلا يكون التناقض فيه مانعا قبول البينة
كالنسب فان التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته حتى اذا اكذب الملاعن
نفسه ثبت النسب منه ولان العبد ظهر منه كلامان في احدهما الحرية وفي
الاخر الرق فتغلب الحرية على الرق وانما يتناقض الكلامان اذا كانا
مستويين فاما اذا كان احدهما اقوى فانه يغلب على الاخر قال في الاصل
ارايت لو كانت معروفة النسب اكنت انفذ عليها اقرارها بالملك
لا انفذ عليها وكذلك العبد معناه انها اذا كانت معروفة النسب لا ينفذ
اقرارها بالرق فكذلك اذا اقامت البينة على الحرية لا ينفذ اقرارها
بالرق وكذلك هذا في العبد وهذا التكليف يحتاج على قول ابي حنيفة
رحمه الله اما على قولهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى
كالامة فلا يكون التناقض مانعا ولو ان الزوج آلى منها فمضى شهر ثم
اقرت بالرق فمدة ايلائها مدة ايلا الامة شهران ولو مضى شهران ثم
اقرت فمدة ايلائها مدة ايلا الحرة اربعة اشهر لان في الوجه الاول لا
ضرورة ضرر للزوج في صحة اقرارها لبقاء مدة الايلا وامكانه التدارك بالفي
في المدة وفي الوجه الثاني يتضرر لعدم امكان التدارك بالفي بمضي المدة
ثم قال في الكتاب في الوجه الثاني علم الزوج باقرارها او لم يعلم فهو
سواء لان التدارك غير ممكن ولم يذكر التسوية بين العلم وعدم العلم
في الوجه الاول وذكر محمد رحمه الله في الاصل وسوى وفي
الزيادات فرق بين العلم وعدم العلم فانه ذكر هناك ان هذه هي
المجهولة لو اقرت بالرق لانسان ثم طلقها زوجها ثنتين ان كان عالما باقرارها
حرمت بالثنتين وان لم يعلم لم تحرم فعلى هذا ينبغي ان يفرق بين العلم
وعدم العلم فمن مشايخنا رحمهم الله من قال في كل واحد من المسئلتين روايتان
والصحيح ما ذكر في الزيادات لانه ان علم يمكنه التدارك وان لم يعلم لانه اذا لم
يراجع او لم يفي مع الامكان كان راضيا فتضاف الفرقة اليه لا اليها اما اذا
لم يوجد منه التقصير والرضى بالفرقة فلو ثبت كان مضافا اليها وانه
لا يجوز وقيل هو جواب الاستحسان وما ذكر في الجامع جواب القياس
ووجهه ان مضي المدة بعد اقرارها بالرق انعقد سببا لوقوع الفرقة
فلا يعذر بالجهل وبوصف الرضى كما اذا آلى منها وهو لا يعلم حكم الايلاء او
طلقها ثلاثا وهو لا يعلم انه محرم والجواب عنه ان اقرارها صحيح في حق
نفسها دون غيرها فجاز ان يعذر بالجهل حتى لا يثبت حكم اقرارها في حقه
وليس من احكام الشرع حتى لا يعذر بالجهل بحكم الايلا الا ترى ان الصغيرة

اذا بلغت ولم يعلم بالنكاح يعذر بالجهل لانه ليس هذا جهلا بحكم الشرع
ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لا يعذر لانه جهل بحكم الشرع ومنهم
من فرق بين الايلا والطلاق وغيره من المسايل وقال في الايلا يستوي بين
العلم والجهل وفي غيره يفرق لان الايلا احرا الظلم لا يتوقف على العلم الا ترى
ان من اتلف مال انسان ضمنه كان المتلف صبيا او كبيرا عالما او جاهلا
قاصدا او خاطيا وان طلقها تطليقة رجعية ثم اقرت بالرق قبل ان
تستكمل عدة الاما فعدتها عدة الاما لانه يمكنه التدارك ولو استكملت
عدة الاما ثم اقرت فعدتها عدة الحراير لفوات امكان التدارك وعلى
هذا لو طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق يملك الثالثة لانه لو ظهر الاقرار
في حقه لا يمكنه التدارك ولو لم يكن طلقها او طلقها واحدة ثم اقرت بالرق
يصير طلاقها طلاق الاما ثنتين لامكان التدارك ولو آلى منها فمضى شهر
ثم آلى منها ثانيا ثم مضى شهر ثم اقرت بالرق فمدة الايلا الاول مدة ايلاء
الحرة اربعة اشهر لانها اقرت بالرق ثم مضي المدة فلا يمكنه التدارك ومدة
الايلا الثاني مدة ايلا الامة لان المدة باقية فيمكنه التدارك فاذا مضى
شهر بعد الاقرار بانت بتطليقة بالايلا الثاني فاذا مضى شهر آخر بانت
بتطليقة اخرى بالايلا الاول وكذا لو آلى منها ثم قال اذا مضى شهران
فوالله لا اقربك فمضى شهران ثم اقرت بالرق فالايلا الاول ايلا حرة
والثاني ايلا امة فاذا مضى شهران بعد الاقرار ولم يف اليها بانت
بتطليقتين معا ولو قال لها اذا دخلت الدار او اذا كلمت فلانا او اذا لم
صليت الظهر او اذا جا راس الشهر فانت طالق ثنتين ثم اقرت بالرق ثم
وجد الشرط طلقت ثنتين وملك الزوج رجعتها لان الرجوع عن التعليق
لا يصح فلا يمكنه التدارك وهو انما علق بشرط الرجعة فلو حرمت حرمة
غليظة يتضرر بقولها وكذا لو جعل امرها بيدها في تطليقتين
او بيد اجنبي ثم اقرت بالرق لان التفويض لازم لا يقبل الرجوع فلا يمكنه
التدارك ولو وكل رجلا بان يطلقها ثنتين ثم اقرت بالرق وطلقها
الوكيل تحرم حرمة غليظة لا يمكنه التدارك بالعزل بخلاف التفويض
الا ترى انه لو وكل رجلا بان يطلق امراته ثلاثا ثم مرض ثم طلقها الوكيل
يصير فارا ولها الميراث لانه قادر على عزله فصار كانه هو الذي طلق ولو
اقرت بالرق ولم يعلم الزوج حتى طلقها ثنتين له ان يراجعها ولو علم
ثم طلقها لا يملك الرجعة لامكان التدارك بالامتناع في الوجه الثاني
دون الاول قال محمد رحمه الله في الزيادات اقرارها باطل فيما بينها
وبين الزوج في الطلاق والعدة والايلا وغير ذلك اذا لم يعلم الزوج
ولو قال اذا صليت انا الظهر او دخلت الدار فانت طالق ثنتين فاقرت

بالرق

بالرق ثم فعل الزوج ذلك طلقت ثنتين ولا يحل له حتى تنكح زوجا غيره لانه
التدارك فصح اقرارها بالرق في حقه والطلاق وقع بفعله فهو راض به فان
قيل لا يمكنه الاحتراز عن صلاة الظهر فلا يمكنه التدارك قيل له هو الذي
اوقع نفسه في ذلك باختياره فلم يستوجب التخفيف استشهد محمد رحمه الله
فقال الا ترى انه اذا قال لامراته وهو صحيح اذا صليت الظهر فانت طالق
طالق واذا اكلت او اذا شربت ثم فعل ذلك في مرض موته كان فارا ويكون
لها الميراث وان كان لا بد له منه لان الطلاق وقع برضاه كذلك هنا اذا تزوج
الرجل امراة لا يعرف لها نسب فاقرت انها بنت اب الزوج او بنت جده او ام
ابيه وصدقها الاب او الجد وكذبها الزوج فاقرارها جائز وهي بنت المقر له
لانها اقرت على نفسها بامر لا تهمة فيه لانه يصلح ابا لها وليس لها اب معروف
ويفرق بينها وبين الزوج بخلاف ما اذا اقرت بالرق لانسان حيث لا يحرم
ويفرق وكذا لو اقرت بعد وقوع تطليقتين لا تحرم حرمة غليظة لان الزوج
هناك يتمسك بظاهر يصلح للدفع فجعل الرق في حقه كانه غير ثابت لما
امكن ابطال الرق بعد ثبوته وليس للزوج هنا ظاهر دافع للقول بثبوت
النسب وبعد ثبوت النسب لا يقبل قول الزوج ولانه ليس من ضرورة ثبوت
الرق بطلان النكاح ورق الاولاد فان نكاح الامة باذن مولاها صحيح و
ولد المغرور حر مع رق الام وكذا لو قال لامة كل ولد تلدينه فهو حر فالاو
لاولاد احرار دون الام اما النكاح لا يجامع النسب بحال فكان من ضرورة
النسب انتفا النكاح وما ثبت بوجود المنافي ضرورة لا يكون محالا ابدا الى
اقرارها قصدا الا ترى انها لو اقرت بالزنا وهي محصنة فانها ترجم وان كان
فيه فسخ النكاح ولما لم يكن من ضرورة الرق فساد النكاح فلو ثبت ذلك
انما يثبت باقرارها لا حكما من الشرع واقرارها ليس بحجة عليه اقصى ما في
الباب انه قد اقر على النكاح اقرار بصحته فيكون مناقضا في دعوى
النسب والاقرار به الا ان التناقض في دعوى النسب ليس بمانع لان مبناه
على الخفا على ما ذكرنا في الدعوى وكذلك اختان معروفتان انهما توام
تزوج احديهما رجل فاقرت الاخرى انها ابنة ابي زوج الاخرى وصدقها
الاب فهما جميعا ابنتاه فيفرق بين الزوج وبين المراة وان كانا ينكران
ذلك لان نسب المقرة قد ثبت من الاب ومن ضرورته ثبوت نسب الاخرى
فصارتا اختي الزوج وفساد النكاح ثبت حكما فان الاختية مع الزوجية
لا يجتمعان ولو ان رجلا مجهولا الاصل له اولاد وامهات اولاد ومدبرون
ومكاتبون فاقر بالرق لرجل جاز ذلك في نفسه وماله لكونه ما اخبر به محتملا
ولا يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانهم استحقوا الحرية
او حقها وليس من ضرورة رقه بطلان هذا الحق عليهم فلا يصدق في حقهم

ولوان امراة مجهولة في يدها ابن صغير من فجور فاقرت انها امة لفلان وان ابنها عبد له فهي مصدقة على نفسها وابنها لانا لابن اذا لم يعبر عن نفسه كان القول فيه قول من في يده الا نري انه لو لم نعرفنا صله فادعت انه عبدها كان القول قولها لانه في يدها فكذا اذا اقرت بالرق لغيرها وان كان الابن يعبر عن نفسه فقال انا حر كان القول قوله لان من يعبر عن نفسه بمنزلة البالغ لا تقوي يد الغير عليه بل يده على نفسه اقوي فكان القول قوله وكذلك رجل وامراة مجهولين لهما ولد صغير لا ينطق اقرا بالرق لرجل على انفسهما وابنهما جاز وان قالا نحن مملوكين لفلان وابننا هذا مملوك لفلان اخر وكذبهما مولاهما في الابن فالابن عبد له معهما لان اقرارهما بالرق على انفسهما يسقط اعتبار يدهما ويجعل يدهما لمولاهما فلا قول لهما بعد الاقرار بالرق في ابطال الاستحقاق الثابت لذي اليد عليهما كذلك لا يقبل قولهما في ابطال الاستحقاق الثابت للمقر له في ولدهما ولو ان رجلا قال امي كانت امة لفلان ولم اولد انا قط الا حرا كان القول قوله لانه اقر بالرق على امه واقراره عليها حجة ثم ليس من ضرورة رق امه رقه فان ولد المغرور حر الاصل وامه رقيقة والدليل عليه انه لو اقر بامة لانسان ولها ولد في يده فان الولد يكون للمقر دون المقر له فلم يجعل اقراره بالام اقرارا بالولد فكذلك لا يكون اقراره الولد برق الام اقرار برقه نفسه يوضحه ان من يكون معروفا بحرية الاصل اذا قال جدتي كانت امة لا يتضمن ذلك منه اقرارا بالرق على نفسه ولا على احد من ابويه فكذا اذا قال امي كانت امة لفلان فاذا ادعى فلان رقه فعليه البينة ولو ان رجلا ادعى امة انها امته وادعت الامة انه عبدها ولا يعرف اصلهما وليس واحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما صاحبه في دعواه معا فذلك باطل لان تصديق كل واحد منهما لصاحبه اقرار بالرق على نفسه وبين الاقرارين منافاة لا يستحيل انه يكون كل واحد منهما ملكا لصاحبه ومالكا له فان تحقق التنافي بينهما تهاترا اذ ليس العمل باحدهما اولي من الاخر وان كان اقرار احدهما قبل الاخر فالذي اقر اخرا مملوك للاول اذا صدقه ثانيا لان اقراره بالرق له على نفسه يتضمن رد اقرار صاحبه له وذلك صحيح منه فيرد ذلك الاقرار له ويبقي اقرار الثاني بالرق على نفسه فان صدقه المقر له في ذلك كان عبدا له وان لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما مملوكا للاخر لان اقرار الاول قد بطل بالرد ولم يتصل باقرار الثاني تصديق المقر له وهو كرجلين في يدهما عين كل واحد منهما يقر به لصاحبه ان اقرا معا بطلا وان اقرا على التعاقب يبطل الاقرار الاول ويوخذ بالثاني ولو قال انا عبد

لك

لك فقال لا ثم قال نعم انت عبدي فهو عبده لان الرق الثابت لا يبطل بالجحود ولا ينتقض والاقرار بما حصل بما لا يرتد بالرد يبقى المقر به موقوفا على تصديقه كالاقرار بالنسب ارايت لو كان في يده فقال انا عبدك فقال لا ثم قال نعم الم تكن عبده فكذلك اذا لم يعرف بيده يبين الا ترى انه لو قال لعبده لست بعبد لي لا يبطل رق العبد بهذا القول فكذا هذا ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال هو عبدي وقال ذو اليد هو عبدي فهو عبد ذي اليد لانه اقر لفلان بالملك والملك مما يبطل الاقرار فيه بالرد والتصديق بعد ما بطل الاقرار بالرد لا يوجب شيئا بخلاف ما سبق فانه اقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد لانه انما يبطل بالرد ما يحتمل النقل من شخص الى شخص فلهذا عمل التصديق هناك بعد الرد والجملة في هذه المسائل ان رد الاقرار على ثلاثة اوجه في وجه يبطل برد المقر له وفي وجه لا يبطل برد المقر له ما لم يرد المقر وفي وجه لا يبطل وان ردا جميعا اما الاول اذا قال المقر هذا الثوب لك او لك علي كذا كذا درهما فقال المقر له لا يبطل اقراره لانه لما رد اقراره لم يظهر له حق وهو خالص حقه فيبطل الاقرار واما الثاني ان يقول المقر بعت منك هذا الثوب او انا عبدك وقال المقر له لا فان الاقرار لا يبطل الا ان يقول بعد ذلك لا قبل ان يعود المقر له الى تصديقه لان البيع لا يبطل بجحود احد المتبايعين فاذا تجاحدا صار بمنزلة الاقالة منهما وكذا الاقرار بالرق واما الثالث اذا انكر الطلاق والعتاق لانها لا تحتملان النقض والرد وكذا اذا تجاحد النكاح لانه لا يقبل الفسخ بعد تمامه ولو قال ذو اليد هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ثم قال بل هو عبدي يا فلان فقال فلان بل وجاء بالبينة لا تقبل بينته لان قوله بل هو عبدك رد لاقراره واقرار بملك العبد له فاذا ادعى لنفسه بعد ذلك كان متناقضا فلا يسمع والله اعلم

باب الاقرار في المرض للمراة بالدين الذي يكون لها الاقل منه ومن الميراث

اصل الباب ما ذكرنا ان اقرار المريض لوارثه لا يصح بسبب التهمة فيما لا تهمة فيه يصح لانعدام المانع والوارث في هذه الحالة بمنزلة الاجنبي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مريض له امراتان سالته احداهما ان يطلقها ثلاثا ففعل ثم اقر لها بدين مائة درهم من مهرها وقد كانت استوفت مهرها ثم مات وترك اربعين درهما فان كان الموت بعد انقضاء عدتها اخذت المراة الاربعين بدينها لان اقراره بالدين قد صح لانها خرجت من ان تكون وارثة من جميع الوجوه بعد انقضاء المدة فكان بمنزلة اقراره

للاجنبي وان مات قبل انقضا عدتها اخذت من الاربعين خمسة واخذت
المراة الاخرى خمسة والباقي للاخ لانها بقيت وارثة في حق بقية الورثة
لانه امكن ابقاوها وارثة في حقهم لبقا العدة التي يبقي ببقائها النكاح من
وجه ولهذا لا يقبل شهادة احدهما لصاحبه في حالة العدة كما في حال
قيام النكاح ولا يجوز التزوج باختها واربع سواها لبقا العدة التي هي
من علايق النكاح واثاره والموجب للبقا عكن التهمة في سوالها اذ
من المحتمل انهما تواضعا ان تسال الطلاق ثم يقر لها بزيادة شي لتنال
اكثر من نصيبها من الميراث لكن هذه التهمة تتمكن عند كون المقر به اكثر
من نصيبها من الميراث لا عند كون المقر به اقل فيقضي لها باقل
المالين واذا ابطل الاقرار بقيت وارثة في حق بقية الورثة فيقسم
الاربعون بين الاخ والمراتين ارباعا ثلاثة ارباعه له والربع للمراتين
فنصيب كل واحدة خمسة فتاخذ هي ذلك من الدين في زعمها
ومن الميراث في زعم الورثة وانما تتبين اثره في المسئلة الثانية وانما
قال وقد استوفت مهرها لانها لو لم تستوف يصح اقرار الزوج لها
بمقدار مهر مثلها وان كان قبل الطلاق لانه لا تهمة فيه لان وجوبه
غير مضاف الي الزوج الا ترى ان العبد المديون اذا تزوج امراة
بمهر مثلها باذن المولى كانت المراة اسوة الغرما والمريض اذا تزوج
امراة بمهر مثلها كانت اسوة لغرما الصحة والمعنى ما ذكرنا ان فيما
يتمكن من انشايه لا تتمكن التهمة الا ترى انه عند المنازعة في المهر
يجعل القول قولها الي مقدار مهر مثلها ويظهر ذلك في حق غرما الصحة
فصار الاقرار بالمهر بمنزلة دين وجب عليه لوارثه بمعاينة الشهود
لانه لا تهمة في السبب المعاين ولو ترك الميت ثوبا قيمته اربعون
درهما فلغير المطلقة ثمن الميراث ويباع ثمنه للمطلقة الا ان
ترضي بان تاخذه بحقها لانها تاخذ ما تاخذ في زعمها من الدين وحقها
في الدراهم دون الثوب لان ميراثها قد بطل بسوالها ويكون ستة
اثمان الثوب للاخ لانه يستحق ستة اثمان عين التركة رجل حضره
الموت وله اخ لاب وام وامراة فسالته ان يطلقها ثلاثا ففعل ثم
اقر لها بماية درهم وقد كانت استوفت مهرها واوصى لرجل بثلث
ماله ثم مات وترك ستين درهما فهذا ايضا علي وجهين اما ان مات
قبل انقضا عدتها او بعده فان مات بعد انقضا العدة اخذت
جميع الستين بدينها لانه لم يبق بينهما سبب التهمة فصح الاقرار
لها بالدين والدين مقدم علي الميراث والوصية وان مات قبل انقضا
عدتها فللموصي له الثلث عشرون درهما وان كان الدين مقدما علي

الوصية

الوصية لان دينها غير ثابت في حق الورثة والموصي له لتمكن التهمة ثم للمراة
ربع ما بقي وهو عشرة لان هذا القدر كان ثابتا لها قبل الطلاق فلا تتمكن فيه
التهمة بقي للاخ ثلاثون ولو ترك مكان الستين ثوبا يساوي درهما
وقد مات قبل انقضا عدتها فللموصي له ثلث الثوب ويباع ربع ما بقي
للمراة الا ان ترضى ان تاخذه بحقها وما بقي للاخ ولو مات بعد انقضا عدتها
تباع الثوب للمراة الا ان تاخذه بحقها ولا شي للموصي له لصحة الاقرار وتقديم
الدين علي الوصية ولو كان اقر مع ذلك لاجنبي بدين والمسالة بحالها
فان مات بعد انقضا عدتها فالمراة تحاص الاجنبي فيما ترك الميت حتى يستوفيا
دينهما لانه صح الاقرار لهما فاستويا في المزاحمة فان بقي شي اخذ الموصي
له ثلث ذلك وما بقي للاخ وان مات قبل انقضا عدتها بدي بدين الاجنبي
لانه لا يصح الاقرار للمراة بالدين في هذه الحالة فان فضل شي اخذ الموصي
له ثلث ما بقي لان الاقرار في حق الموصي له لم يصح ثم يعطي المراة الاقل
من ربع ما بقي ومما اقر لها به وما بقي فهو للاخ علي ما مر فان قيل فرقتم
في الفصول كلها بين حال انقضا العدة وحال بقايها باعتبار التهمة فالتهمة
قايمة في الفصلين لان انقضا العدة انما تعرف باخبارها فربما كذبت
في الاخبار بالانقضا لتصل الي اكثر من ميراثها قلنا اقرار المريض
انما يرد للتهمة من جهته لا للتهمة من جهة المقر له وهذه التهمة ليست
من جهة المريض ولان هذه التهمة غير معتبرة لان الشرع جعلها
امينة في الاخبار عما في رحمها واثبت لها ولاية الاخبار بذلك نصا وعقلا
اما النص فقوله تعالي ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
واما العقل فلانه لا وقوف لغيرها علي ما في رحمها وقد علق الشرع
به احكاما فكانت هذه التهمة ملحقة بالعدم الا ترى انه باخبارها
يحل له التزوج باختها واربع سواها ويحل لها التزوج بزوج اخر
مع ان الاصل في الابضاع الحرمة ويحتاط فيه ما لا يحتاط في الاموال فلان
يثبت باخبارها المال لكان اولي والمعتبر في المرض الذي لا يصح فيه
التبرعات ويصير فارا ان يكون صاحب فراش قد اضناه المرض ولا
يقوم بحوايجه فاما الذي يجي ويذهب في حوايجه فليس له حكم المريض
وان كان يشتكي ويحم لان الانسان في العادة قلما يخلوا عن نوع مرض
في باطنه ولا يجعل بذلك في حكم المريض بل المريض انما يفارق الصحيح
في ان الصحيح يكون في السوق ويقوم بحوايجه والمريض يكون صاحب
فراش في بيته وهذا لانه لما لا يمكن الوقوف علي حقيقته يعتبر فيه
السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيرا فكان المعتبر
في حق الرجل هذا وفي حق المراة ان يعجز عن القيام بمصالح البيت حتى

قالوا من اخذه وجع البطن لا يصير مريضا مرض الموت وقد تكلف بعض المتأخرين رحمهم الله قالوا اذا كان بحال يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين باحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف وقد ذكر في الكتاب صاحب فراش وصاحب الفراش لا يعجز عن هذا فكان المعتبر ما قلنا وقال بعضهم مرض الموت ما يكون خوف الهلاك فيه غالبا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الدين رحمه الله واختاره الصدر الشهيد رحمه الله في الواقعات ولهذا قالوا المرأة اذا وهبت صداقها في حالة الطلق لا يصح بلا خلاف وذكر فيها مع الصغير اذا خرج للمبارزة او قدم ليقتل في قصاص او رجم فطلق في تلك الحالة يصير فارا لان الغالب من حاله الهلاك قال شمس الائمة السرخسي في الطلاق فالحاصل ان المريض مشرف على الهلاك فكل سبب يعرض مما يكون الغالب فيه الهلاك دون السلامة فهو بمنزلة المرض وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك ايضا لا يجعل بمنزلة المرض فالمحبوس للرجم او القتل والمواقف للعدو وراكب السفينة والحامل ليس الغالب من حالهم الهلاك واذا خرج للمبارزة او قدم لقتل او غرقت السفينة او تلاطمت الامواج وخيف الغرق او ضربها الطلق كان بمنزلة المريض والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض وان صار قديما لا يزداد فهو كالصحيح لانه ما دام يزداد فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحيث لا يزداد لا يخاف منه الموت وصاحب القرح او قرحة او وجع لم يصيره على الفراش بمنزلة الصحيح وان طلقها في المرض او اقرّ ثم قتل او مات من غير ذلك المرض غير انه لم يصح فهو بمنزلة ما لو مات من ذلك المرض وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما ثبت سبب آخر فقد علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وكان بمنزلة الصحيح وقت التصرف لكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت

باب من الاقرار بالبيع من البائع والآمر والمأمور

اصل الباب ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه مع امتثاله امره الا اذا خالف امره بان يشتريه بازيد مما امره او بخلاف جنس ما امره او يوكل وكيلا برأيه فاشتراه الثاني حال غيبة الاول لانه اذا اشترى بما امر به فقد قصد عزل نفسه لموافقة امر الآمر والعزل يكون بالمخالفة لا بالموافقة فلا يعمل قصده وهذا لان الوكيل لا يملك عزل نفسه

بغير

بغير محضر من الموكل كما ان الموكل لا يملك عزله بغير محضر منه لما في فعل كل واحد منهما من الالزام في حق صاحبه وذلك لا يثبت بدون علمه كخطاب الشرع لا يلزم المخاطب ما لم يعلم الا اذا كان عزلا ضمنيا كما لو باع الموكل بنفسه ما وكل ببيعه لان من ضرورة نفاذ تصرفه في الملك عزل الوكيل وقد يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا كاقراض الحيوان ونحوه فكذا الوكيل اذا اشترى بازيد او بجنس آخر وجب تنفيذه عليه لان الشراء اذا وجد نفاذا على العاقد ينفذ ويتعذر تنفيذه على الموكل للمخالفة **وكذا** اذا وكل به غيره لان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره حتى لو كان حاضرا ينفذ على الآمر لحضور رأيه وذكر في كتاب الوكالة لو قدر الاول الثمن للثاني جاز على الآمر وان غاب الاول لحضور رأيه والمقصود من الوكالة الانتفاع برأيه لا بعبارته **وحرف** آخر ان الملك اذا كان ثابتا للانسان في عين كان القول قوله في الازالة اذا كان محتاجا الى ذلك القول ولهذا لو انكر الازالة اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الجهة اما اذا لم يكن محتاجا ولا يتعلق له بالعين لا يقبل قوله لانه بمنزلة سائر الاجانب **وحرف** آخر ان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري فيما يقبل النقل من ملك الى ملك ويصير كأنه اشترى لنفسه ثم باعه من الموكل بخلاف النكاح لانه لا يقبل النقل هذا لفظ الكرخي حيث يقول الملك يقع للوكيل اولا فاما على طريقة ابي طاهر الدباس الملك يقع للموكل بعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه وملك النكاح لا يحتمل هذه الخلافة اما ملك المال يحتمله الا ترى ان بعقد العبد يقع الملك للمولى وبعقد المورث يقع للوارث بعد موته فكان الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من حقوق العقد والموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجب الوكيل عليه والبائع مع المشتري يستوجب الوكيل عليه والبائع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن فالحكم فيه ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع او يترادان قال شمس الائمة السرخسي وحاصل الجواب ان يقول هنا معنيان احدهما ما بينا وذلك موجب للتحالف والثاني ان الوكيل امين بحيث جعل مسلطا عليه وفي مثله القول قوله مع اليمين كما في المودع فيكون للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضي بأخذه بما قال الوكيل فحينئذ يحلف الوكيل على ما يدعي من مقدار الثمن كما هو الحكم في حلف الامين واذا حلف اخذه بذلك عما قال الوكيل فحينئذ يتحالفان والذي يبدأ به في اليمين الآمر لانه بمنزلة المشتري فكما ان البائع والمشتري اذا

لختلفا في الثمن بيدا بيمين المشتري لان اول التسليمين عليه فكذلك
هنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له
جارية فلان بالف درهم فقال نعم فاشتراها وقبضها او لم يقبضها حتى
قال اشتريتها بالف وخمسماية وصدقه مخالفا والجارية لي وقال الامر
اشتريتها بالف والجارية ملكي وصدق البايع الامر فالقول قول البايع والامر
ان لم يقبض الثمن لان التمليك يستفاد من جهته وقد قال عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة فالقول ما يقول البايع ولان الجارية
ملك البايع في الاصل وكان القول قوله في ازالتها الى ملك الامر دون المامور
وقوله معتبر لانه محتاج اليه لطلب الثمن فيعطي الامر الف درهم الى البايع
وياخذ الجارية فان اراد المشتري ان يحلف البايع على ما ادعى ليس له ذلك
لان فايدة الاستحلاف النكول وانه بمنزلة الاقرار ولو اقر صريحا انه باع بالف
وخمسماية بعد ما اقر به باع بالف لا يقبل قوله لانه متناقض ولانه تعلق
بكلامه الاول حق الامر فلا يقبل قوله في ابطال حقه وان اراد ان يحلف
الامر له ذلك لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به يلزمه ووقع الشراء للمامور ولكن
يحلف على العلم لانه على فعل الغير فيحلف بالله ما يعلم انه اشتراها بالف وخمس
ماية فان اخذ الجارية واعطى البايع بالثمن والعهدة بينه وبين البايع ولا
يرجع بشيء من العهدة على المامور لانه يزعم انه التزم العهده بشرط سلامة
الجارية له فاذا لم يسلم لا عهدة عليه وصار تصادقهما بمنزلة انشاء البيع في
حقه واذا انعقد رايجا بالعهدة على المشتري ترجع الى الموكل كالوكالة
رسولا او كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليه او مات الوكيل بعد الشري
لانه اقرب الناس اليه وهو المنتفع بهذا التصرف وان نكل صارت
الجارية للمشتري ويودي المشتري الى البايع الف درهم وياخذ الجارية
لان البايع يدعي عليه الفا وهو معترف بذلك فان رجع البايع الى تصديقه
اخذ خمسماية اخرى لوجهين احدهما ان البايع وان كذبه اولا لكن المشتري
لما طلب يمين الامر فقد اعاد اقراره به فصار كمن اقر لرجل بالف درهم
وكذبه ثم اعاد اقراره كان له ان يصدقه والثاني ان المشتري اقر له بالمال
بجهة العقد والاقرار بالمال بجهة العقد لا يبطل بالتكذيب لان احدهما
لا ينفرد بالفسخ فبقي السبب الموجب للمال فاذا صدقه يصح كما لو قال لاخر
اشتريت منك هذا العبد بالف درهم وكذبه ثم صدقه جاز كذلك هنا ولم
يذكر في الكتاب لو اراد ان يطالب الامر بالف درهم هل له ذلك ام لا
وحكى الخصاف عن الكرخي والقاضي الامام ابو الهيثم عن القضاة رحمهم
الله ان له ذلك وهو بالخيار ان شا طالب المشتري بذلك وان شا طالب
الامر لان البايع كانت له مطالبة الامر قبل النكول فلا يسقط بنكوله لان

النكول

النكول
بمنزلة الاقرار والاقرار يصدق في حق نفسه لا في حق ابطال الحق عن
نفسه وقال عامة المشايخ رحمهم الله ليس له ذلك لان البايع والامر والمشتري
تصادقوا على ان العهدة على المشتري لانه هو العاقد الا انه كان لا يطالب
بالعهدة عند حلف الامر لانه يزعم انه التزم العهدة بشرط سلامة
الجارية له فاذا لم يسلم فلا عهدة عليه فاذا سلم عند نكوله زال المانع
فتوجهت العهدة عليه وسقط عن الامر لا باقراره لكن بثبوت العقد
من جميع الوجوه للمشتري وهذا كمن وكل عبدا محجورا عليه بالشري يرجع
العهدة على الامر لقيام المانع من لحاق العهدة على العاقل وهو عدم رضى
مولاه فلو اعتقه تكون العهدة على العبد لزوال المانع وكذا لو قال المشتري
اشتريتها بماية دينار والمسيلة بحالها كان الجواب في هذه المسيلة وفي المسيلة
الاولى سوا الا في فصل واحد وهو ان في الاولى اذا اخذ الامر الجارية
وادى الالف الى البايع ثم استحلفه المشتري ونكل ياخذ المشتري الجارية
من الامر مجانا بغير شي قياسا وفي الاستحسان ياخذها بما ادى من
الالف وكان للامر حق حبسها عن المشتري الى ان يودي اليه الالف وفي
هذه المسيلة ياخذها مجانا بغير شي قياسا واستحسانا وجه القياس في
المسيلة الاولى ان الامر لما نكل فقد زعم ان الملك في العبد وقع للمشتري
ووجب عليه الثمن وانا تبرعت عنه حيث قضيت عنه بغير امره فليس عليه
شيء كما لو ادى اجنبي اخر وجه الاستحسان وهو انه في المسيلتين يجبر على
قضا ذلك الدين لانه لما انكر المشتري الشرى بالف درهم ونفذ رايجا بالعهدة
عليه وجب على الامر واجبر على قضا به والاجبار ثبتنا في الشرع فلم
يبق متبرعا لان من كان مطالبا لا يكون متبرعا لانه مطالب بل يقوم مقام البايع
حتى ادى اليه الثمن عن اضطرار الا ان في الاولى ادى ما وجب على المشتري
وهو الدراهم وهو مضطر فيه وكانت له ولاية الرجوع وولاية الحبس
لقيامه مقام البايع ومن قضى دين غيره بغير امره وهو يجبر عليه او مضطر فيه
يرجع كالوكيل بالشري ومعير الرهن وفي المسيلة الثانية لم يود دنانير على
المشتري لان الواجب عليه دنانير وهو ادى الدراهم فلا يكون له ولاية الرجوع
ولا ولاية الحبس لقيامه مقام البايع لان البايع كان له حق الحبس بالدراهم
والامر لو حبس يحبس بالدنانير فلم يقم مقامه ولان هناك اقر على نفسه اقر
على نفسه من جنس الثمن الذي يدعي البايع الا انه اقر بالزيادة فتوقفت
الزيادة على التصديق اما هنا اقر بخلاف جنس ما ادعى البايع والبايع ابراه
عما اقر له وادعى عليه الالف وابراوه من الدنانير جايز ودعواه الالف باطلة
وللبايع ان ياخذ من الامر الف درهم لانهما تصادقا على البيع بالف درهم
لانهما تصادقا على البيع بالف درهم وتصادقهما جايز في حقهما فصار كانه

ولي الشرى بنفسه ثم بنكوله صار مقرا للمشتري الوكيل فصار بمنزلة
رجل اشترى جارية بالف درهم ثم اقر انها لفلان تسلم الجارية الى المقر
له بغير شيء ولا يسقط الثمن عن المشتري كذلك هنا هذا اذا اقر بالشرى
اما اذا انكر الشرى اصلا وقال الامر اشتريتها بالف وصدقه البايع كان القول
قول البايع لانه اقر بتمليك الجارية من الامر بالف وصدقه في ذلك فقد
تصادقا على خروج الجارية عن ملك البايع الى ملك الامر وتصادقهما حجة في
حقهما والعهدة على الامر لانهما انشا العقد فلو قال البايع انا استحلف المشتري
بالله ما اشتريته له ذلك لانه يدعي عليه العهدة وهو ينكر ولو اقر بالعهدة يلزمه
فاذا انكر يحلف فان حلف فلا شيء عليه وان نكل لزمته العهدة فيؤدي الثمن
ويرجع به على الامر او يرجع عليه قبل الاداء كما هو الحكم في الوكيل بالشرى
واذا كان تكذبا اقر انه لا حق له قبل الامر حين انكر الشرى لان القاضي رده
اقراره حين قضى عليه بنكوله ولان من حجته ان يقول للامر انك ملكت الجارية
بعقدي فصار الحكم بيني وبينك كالحكم بين البايع والمشتري واذا اسلمت
الجارية لك فلي ان اخذ الثمن منك الا ترى ان رجلا لو ادعى على اخر انه باعه
هذه الجارية وانكر البايع فاستحلف فنكل له ان ياخذ الثمن من المشتري
وان كان ينكر اولا والمشتري لو ادعى الرد على البايع بالعيب وانكر البايع
العيب فرد عليه بالقضاء كان له ان يرد على بايعه وان كان ينكر حق الرد له
ذكر في هذه المسئلة استحلاف البايع للمشتري ولم يذكر في مسئلة الخلاف
بالنكرة والخلاف بتعابير الحسن من مشايخنا رحمهم الله من قال لا يستحلف ثمة
لان الاستحلاف للنكول لتلزمه العهدة وهناك هو مقر ملتزم للعهدة
لانه ادعى انه اشتريه فلا معنى للاستحلاف ومنهم من قال هناك ايضا
يستحلف اذا حلف الامر بالله ما علم انه اشتريه بالف وخمسماية او ثمانية
دينار لانه هناك ايضا في هذا الفصل لا عهدة على المشتري فيستحلفه
بالله ما اشتريته بالف لتلزمه العهدة ولو كان البايع في هذه الوجوه
قبض الثمن ثم قال كان الثمن الفا او مائة دينار لا يلتفت الى قوله لانه لما
قبض الثمن خرج من … وصار كواحد من عرض الناس فبطل قوله بعض … الخلاف
بين الامر والمامور فالمامور يدعي انه اشتريه لنفسه والامر يدعي انه هو
المشتري فكان القول قول المامور مع يمينه لانه هو الذي تولى العقد
فكان البيان اليه فان قيل وجب ان لا يقبل قوله لان اقدامه على قبول الوكالة
دليل على الامساك والموافقة قلت له قبول الوكالة ان دل على الامساك
فبقا الولاية الاصلية يدل على الاختصاص والاستخلاص وتلك اقوى
فلذلك جعل القول قوله مع يمينه فان حلف ثبت الشرى لنفسه وان
نكل ثبت الشرى للامر وهذا اصل محمد ظاهر لانه يقدم ولاية الملك ويرجح

جهة

جهة الاصالة كما في الوكيل بشرى شيء بغير عينه اذا عقد ولم يحضره
النية عند محمد رحمه الله يقع للوكيل وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد
وكذا في الوكيل بالسلم اذا دفع اليه عشرة ليسلمها في طعام فاسلم فان اضاف
الى دراهم الامر كان العقد للامر وان اضاف الى دراهم نفسه كان عاقدا لنفسه
لان الظاهر يدل عليه ولان فعله محمول على ما يحل وفيما يعقد لنفسه لا يحل له
اضافة العقد الى دراهم غيره وان عقد بعشرة مطلقة فان نوى الامر فالعقد
له وان نوى لنفسه فالعقد له وان لم يحضره نية فان دفع دراهم نفسه
فالعقد له وان دفع دراهم الامر فهو للامر في قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد انه للامر
وان تكاذبا في النية فقال الامر نويته لي وقال المامور نويته لنفسي فالطعام
للذي نقد دراهمه بالاتفاق فمحمد رحمه الله يقول الاصل ان كل واحد يعمل
لنفسه الى ان يقوم بعمله دليل يدل على انه يعمل لغيره وذلك باضافة العقد الى
دراهم الغير او النية للغير فاذا انعدم كان عاملا لنفسه ولا يمكن ان يجعل نقد
الدراهم دليلا لانه لا يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعدما وقع العقد له لا
يتحول الى غيره وان نقد دراهم غيره وبه فارق حالة التكاذب لان النقد
موجود عند التكاذب فيمكن ان يجعل دليلا من حيث شهادة الظاهر
لاحدهما لان الظاهر انه فيما يعقد لنفسه لا ينقد دراهم غيره فاذا كان
المنقود دراهم الامر فالظاهر شاهد له فكان القول قوله يوضحه ان
بقبول الوكالة لا يخرج ولايته على نفسه وقبله كان مطلق عقده لنفسه
فكذلك بعده لان تلك الولاية باقية كما كان قبله ولان موجب العقد وقوع
الملك للعاقد الا انه اذا نوى للموكل فالموكل يخلفه في ذلك الملك كما ذكرنا من
طريقة ابي طاهر قال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح والمصير الى
الحلف عند فوت ما هو الاصل وعند الاطلاق ما هو الاصل ممكن الاعتبار
فلا يصار الى الحلف وابو يوسف رحمه الله يقول العقد والنقد كشيء واحد
حكما لان النقد وان كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد خصوصا
في السلم اذ لو لم يجعل كذلك كان دينا بدين وذلك لا يجوز والدليل عليه ان
بعدما نقد الدراهم لو اراد ان يستردها ليعطي غيرها لم يملك كما لو اقترن
التعيين بالعقد بان اضاف العقد الى دراهم الامر ثم اراد ان يدفع غيرها
ويجعل العقد لنفسه لم يملك ذلك فاذا صارا كشيء واحد فهو دليل ظاهر
على من وقع العقد له فيجب تحكيمه كما في حالة التكاذب يوضحه ان بعد
قبول الوكالة انه يعقد للموكل بولايته لا لاصليته كما يعقد لنفسه ولهذا تعلق
به حقوق العقد في الوجهين فاذا استويا يصار الى ترجيح احدهما بالنقد
كما يصار اليه عند التكاذب فرق ابو يوسف رحمه الله بين هذا وبين المامور

بالحج عن الغير اذا اطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه لان الحج عبادة والعبادات لا تتادى الا بالنية وكان مامورا بان ينوي عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الركن اما في المعاملات النية ليست بركن فلا يصير بترك النية عن الامر مخالفا فبقي حكم عقده موقوفا على النقد وفي مسئلتنا لم يوجد دليل وقوع العقد للامر فيقع للمامور حتى لو نقد الامر الدراهم على الخلاف هذا اذا صدق الامر وان صدق المامور وقد سمى الامر الثمن او لم يسم فاشترى وقال اشتريت بالف وقال الامر اشتريت بخمسمائة وصدق البايع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله انما فارقت هذه المسئلة ما اذا امر رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم ودفعها اليه فاشترى وقال اشتريتها بالف وقال الامر اشتريتها بخمسمائة فان كانت الجارية تساوي خمسمائة فالقول قول الامر ويلزم المامور لانه ما يدعي الامرانه الامر تناول جارية تساوي الفا ولم يتناول هذه فصار مخالفا سوا اشتراها بالف او بخمسمائة لان الوكيل بالشري لا يملك الشري بغبن فاحش فيلزمه وان كانت تساوي الفا فالقول قول المامور ويلزم الامر لان الامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر وان لم يكن دفع اليه الالف واختلفا على هذا الوجه فالقول قول الامر ويلزم المامور اما اذا كانت تساوي خمسمائة فلا يشكل لانه مخالف واما اذا كانت تساوي الفا فالقول قول الامر ايضا فيتحالفان وتلزم الجارية المشتري اطلق الجواب ولم يفصل بينهما اذا كانت الجارية تساوي الفا او اقل وكان ينبغي ان يلزم الامر في هذا الفصل اما اذا اشتراها بالف فلموافقة واما اذا اشتراها بخمسمائة فللموافقة او المخالفة الى خير فانا من وكل رجلا بان يشتري له جارية بالف فاشترى جارية تساوي الفا بخمسمائة تلزم الامر وانما كان كذلك لان الوكيل بالشري مع الموكل نزل منزلة البايع مع المشتري فلا اختلاف بينهما فوجب التحالف واذا تحالفا فسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المامور لان في مسئلتنا البايع حاضر مصدق للمامور فصار كانه شاهد البيع فبطل الاختلاف لخلاف تلك المسئلة وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله بل يجب التحالف ايضا وجواب الكتاب يحتمل لانه ذكر حلف المامور والمامور بمنزلة البايع ويمين البايع هي المخصوصة بالتحالف لان في التحالف يبدا بيمين المشتري ثم بيمين البايع فيكون ذلك عبارة عن التحالف وهو صحيح لانهما اختلفا في مقدار الثمن وتصديق البايع لغو لانه كان استوفى الثمن ولذلك انهم يستوفون حق الموكل لانه لا يستقل بين البايع والموكل فلا يصدق البايع على الموكل قال استاذنا رحمه الله في الجامع الصغير قول الفقيه اصح ثم ذكر في الكتاب وصدقه البايع ولم يفصل بينهما اذا بين الثمن

او لاشترا فر

او لم يبين اقر بالاستيفا او اقر بلا استيفا ثم بين الثمن وذكر في الشفعة اذا اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة فالقول قول البايع في الثمن ويثبت حكم التحالف بين البايع والمشتري بالنص وللشفيع ان ياخذ بما قال البايع ان شا لانا لما جعل قول البايع ظهر مقدار الثمن بخبره في حقه وانما لم يظهر في الزام المشتري بل هو مخير فيا خذ بما قال البايع ان شا وان كانت الدار في يد المشتري فقال البايع بعتها بالف واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالفين ونقدته الثمن فللشفيع ان ياخذ بالف درهم ولو قال البايع بعتها اياه واستوفيته الثمن وهو الف درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين ونقدته الثمن لم ياخذ الشفيع الا بالفين لان حكم البيع في حق البايع ينتهي بوصول الثمن اليه فاذا بدا فاقر بقبض جميع الثمن قبل ان يتبين مقداره فقد انتهى حكم العقد في حقه وصار هو كاجنبي اخر فلا قول له بعد ذلك في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فكان القول قول المشتري اما اذا بدا ببيان مقدار الثمن قبل ان يقر بقبضه فقد ظهر ان الثمن ذلك القدر بخبره لان الشرع جعل القول قوله ما لم يصل اليه الثمن وثبت حق الشفيع بالاخذ بذلك الثمن فلا يبطل ذلك عليه باقرار البايع بقبض الثمن بعد ذلك وهو نظير ما لو قال الوصي استوفيت جميع ما للميت على غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان علي الفا درهم وقد اوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالفين ولا شي له على الغريم ولو قال استوفيت من الغريم الف درهم وهو جميع ما للميت عليه فقال فلان كان علي الفا درهم وقد اوفيتك الكل فللوصي ان يرجع عليه بالف اخرى والفرق ما بينا فرع ابو يوسف رحمه الله في الامالي على هذا فقال لو كانت الدار في يد البايع وقال بعتها بالف واستوفيت الثمن واخذ الشفيع من يده بالف والمشتري على حجته فيما بينه وبين البايع يرجع عليه بالفين ان اثبت ان الثمن الفان لان البيع انفسخ فيما بين البايع والمشتري فيرجع بما اوفاه من الثمن ولو قال البايع بعتها بالفين ولم انتقد الا الفا لم ياخذها الشفيع ولا المشتري الا بالفين لان القول في بيان مقدار الثمن قول البايع ما لم يصل اليه كمال الثمن رجل امر رجلا ان يشتري له اخاه من فلان بالف درهم فقال المامور نعم واشتراه وقال اشتريته بالف وخمسمائة او قال بمائة دينار وقال البايع بعته بالف وصدقه الامر كان القول قول البايع والعبد للامر لما قلنا وعتق عليه للقرابة لانه ملك اخاه فان اراد المشتري يمين البايع ليس له ذلك لما قلنا وان اراد يمين الامر ينظر ان كان طلب يمين العهد لم يستحلف لانه لو اقر به لم يصدق لما فيه من ابطال حق العبد في العتق وان اراد قيمة

العبد لانه صار مستهلكا له بالعتق عليه فيستحلف لانه ان اقر يلزمه
قيمته لانه احتبس عنده وامتنع رده لاعتاقه ولولا ذلك لرده على المشتري
اذا اقر فاذا امتنع بقوله وهو الاعتاق ضمنه قيمته فاذا انكر يستحلف
وهو كمن اشترى قريبه حتى عتق عليه ثم اقر انه لفلان لا يبطل العتق ويضمن
قيمته للمقر له وكذا لو اشترى عبدا واعتقه ثم اقر انه لفلان وكذا لو اشترى
قريبه او عبدا واعتقه فادعاه غيره واراد استحلافه لاباحة العبد لا يحلف
عليه ولو اراد تضمين القيمة يحلف وقد ذكرنا نظيره في الدعوى فان حلف
فلا شيء عليه وان نكل غرم قيمته والثمن للبايع على الامر لان المشتري يزعم
انه التزم العهدة بشرط سلامة العبد له ولم يسلم لما قلنا وان اراد الامر
ان يرفع من القيمة التي تضمنها المشتري الثمن الذي اداه الى البايع فليس
له ذلك في القياس لانه اذا نكل فقد ظهر ان العبد للوكيل وان الثمن
واجب عليه وانه قضى دين الوكيل بغير امره فكان متبرعا وانما يغرم القيمة
لانه الامر عند الوكيل وفي الاستحسان له ذلك ويطرح قدر الثمن لان القيمة
قامت مقام العبد والوكيل مقر بان العبد لا يسلم له الا بالثمن فكذا القيمة والبايع
لما ضمن الموكل فقد اقامه مقام نفسه وكان للبايع ان ياخذ الثمن من
المشتري فلما اقام الموكل مقام نفسه والثمن له فصار قصاصا بما وجبت
عليه من القيمة ان قضى على الامر بالقيمة من جنس ما ادى الى البايع لاتحاد
الدينين جنسا وصفة ويودي ما بقي الى المشتري ان فضل من القيمة شي
وان قضى عليه من خلاف جنس ما ادى الى البايع لا تقع المقاصة لاختلاف
الدينين هنا واذا لم تقع المقاصة هل له ولاية حبس القيمة من المشتري
حتى يودي اليه ما ادى الى البايع فان الاختلاف في مقدار الثمن له حق
الحبس لما قلنا استحسانا وان كان الاختلاف في الجنس لانه ليس له حق الحبس
لان القيمة قايمة مقام العبد ولو كان العبد قايما كان الجواب على التفصيل
كما قلنا الا ترى انه لو غصب مدبرا ثم غصب منه اخر فهلك في يد الثاني
يخير المالك بين تضمين الاول والثاني فان ضمن الاول يرجع على الثاني
لانه قام مقام المالك في التضمين وان لم يملك نفس المدبر وهذا لان الثمن
واجب على المشتري فلا بد من الاستيفا وقد اقر به للبايع فيقوم الامر
مقامه كما في المدبر فان الضمان واجب على الثاني فيقوم الاول مقام المالك
في الاستيفا ولو كان البايع اقر بقبض الثمن ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان
البايع وكان القول قول المشتري مع يمينه والعبد له كما قلنا هذا اذا سمى
له الثمن فان امره بان يشتري له اخاه ولم يسم الثمن فاشترى ثم اختلفا
فقال المامور اشتريته بماية دينار وقال الامر اشتريته بالف وصدق
البايع الامر بعد ما اقر بقبض الثمن لا يلتفت الى قول البايع لما قلنا والعبد

حر لانهم اتفقوا ان العبد وقع للامر وهو قريبه فيعتق عليه والعهدة على
الوكيل لانه ادى حق البايع بخلاف ما تقدم لان ثمة ثم اسمي الثمن فاذا اشترى
بخلاف جنسه او باكثر مما سمي يصير مخالفا اما هنا لم يسم الثمن فباي ثمن اشترى
يقع للامر بعد ان لم يكن بغبن فاحش فكان الاختلاف هنا من الوكيل والموكل
في جنس الثمن فكان القول قول الموكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وياخذ منه ما اقر به لان الوكيل يدعي عليه الزيادة وهو ينكر وفي قول محمد رحمه
الله يتحالفان واذا تحالفا غرم الموكل قيمته لان الوكيل مع الموكل منزلة
البايع مع المشتري فالاختلاف بينهما يوجب التحالف الا ان هنا هلك المبيع
بالعتق وعندهما هلاك المبيع يمنع التحالف وعند محمد رحمه الله لا ولو لم يكن
البايع اقر بقبض الثمن وقال بعته بالف درهم وصدقه المشتري وقال
الامر اشتريته بخمسين دينارا فالعبد حر لانهم اتفقوا ان العبد وقع للامر
والعهدة على الوكيل فياخذ البايع منه ما تصادقا عليه وهو الف درهم
ثم الاختلاف بين الوكيل والموكل في جنس الثمن فكان القول قول الموكل
مع يمينه في قول ابي حنيفة وابي يوسف فياخذ منه ما اقر به ان شا وعند
محمد رحمه الله يتحالفان واذا تحالفا غرم الموكل القيمة لانهما اختلفا في الثمن
بعد هلاك المعقود عليه وان قال البايع بعته بالف درهم وصدقه الامر
وكذبه المشتري حلف على ما ادعاه البايع لانه يدعي عليه العهدة على ما
ذكرنا فان نكل يطالب بما ادعاه البايع لانه العاقد وان حلف لم يوخذ المشتري
بشي لان البيع ظهر في حقهما بتصادقهما كانهما انشا العقد وتوليا السبب بحجة
في حقه وهو انكر التزام عهدة هذا العقد فتعذر ايجاب العهدة عليه
فصارت العهدة على الامر والخصومة للوكيل مع احد لانه لا يدعي العقد
لنفسه بخلاف المسايل المتقدمة وعلى قياس قول محمد يجب ان يتحالف الامر
والمامور ويترادان القيمة فيغرم الامر للمشتري قيمة العبد ويفسخ البيع على
القيمة لما ذكرنا وهو عند ابي حنيفة وابي يوسف بمنزلة من وكل رجلا يبيع
عبده ثم ادعى الموكل انه باعه من فلان بالف درهم وصدقه فلان وجحد
الوكيل فالعبد لفلان بالف درهم لان ملك الامر باق بعد الوكالة وهو مالك
لانشاء البيع فيه فيصح اقراره بذلك سوا اضافه الى نفسه او الى وكيله
فصار الامر مع المشتري لا يمكنه في التزام العهدة على الوكيل ومتى
تعذر ايجاب العهدة عليه يتعلق باقرب الناس اليه وهو الموكل كما ذكرنا
في اول الباب والله اعلم

باب من الاقرار الذي يختلف فيه
المنطق وهو جايز **اصل** الباب ان شرط قبول البينة اتفاق الشاهدين
على المعنى الذي يحتاج القاضي على القضا به وتصديق المشهود له فان
اختلفوا في المعنى الذي يحتاج القاضي الى القضا به او كذبه المشهود له

فالشهادة بالملك والشرط اتفاقهما على المشهود به لا على لفظة الشهادة
ولهذا لو شهد احدهما بالعربي والاخر بالتركي او الفارسي يقبل لان المحكوم به
هو المشهود به دون لفظة الشهادة فان اتفقا فيما هو المقصود والمحكوم به
فيقبل وان اختلفا فيما وراء ذلك وان اختلفا فيما هو المقصود والمحكوم لا يقبل بان المدعي
ملكا مطلقا بشرط اتفاق الشاهدين عليه لانه هو المقصود والمحكوم به وان كان
المدعي ملكا بشرط اتفاق الشاهدين على السبب وحرف اخر ان الاستيام والشرى
وما يجري مجراه من اسباب الملك اقرار بان لا ملك له قطعا واقرار بملك الاخر ظاهرا
لان الظاهر منها شرة التصرف بجهة الاصالة وحكم الملك لا بجهة النيابة واقرار
بصحة التصرف لان اقدام العاقل على التصرف طلب لحكمه المتعلق به فيكون طلب
للصحة والجواز والظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق والاقرار متى ثبت
في ضمن البيع بطل ببطلان البيع لانه تبع له كالبيع في ضمن الاجارة الا ترى ان
الوكالة والكفالة الثابتة في ضمن العقد عقد المفاوضة تبطل ببطلانها وكذا
الوكالة الثابتة في ضمن شركة العنان واذا ثبت مقصودا لا تبطل ببطلانه
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عبد في يد رجل ادعاه اخر واقام
البينة فشهد احدهما على اقرار ذي اليد ابتياعه من المدعي واخر على اقراره انه
اشتراه من المدعي بالف فقال المشهود له قد اقر بما شهدا به لكني لم ابعه
العبد تقبل شهادتهما ويقضي للمدعي لانهما اتفقا على اقرار المدعى عليه انه ملك
المدعي اما الاول فلا يشكل واما الثاني فلانه شهد على اقراره بالشرى
منه والاقرار بالشرى منه اقرار بالملك له لان كل من اقدم على الشرى من غيره
كان معترفا بالملك له وان كان الانسان قد يشتري من نائب المالك كما يشتري
من المالك لان الاصل في الملاك التصرف الملك دون النيابة اذ هي تعارض
النيابة الانابة والاصل ترجح على العارض فيسقط اعتبار المرجوح
والتحق بالعدم ولهذا قلنا ان من راى شيا في يد انسان يتصرف فيه تصرف
الملاك جاز له ان يشهد بالملك له وان كان الانسان قد يتصرف بحكم النيابة
والاجارة والاعارة لما قلنا بالاعتبار الراجح وسقوط اعتبار المرجوح فان
قيل لو كان المشتري معترفا بالملك للبايع ينبغي انه اذا ورد الاستحقاق
على المبيع ورجع المشتري بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري يوما من الدهر
ان يومر بالتسليم الى البايع كما لو اقر قبل الشرى بكونه ملكا له قيل له الاقرار
هنا ثبت في ضمن الشرى فيبطل ببطلان الشرى فلا يومر بالرد الى البايع
بخلاف ما لو اقر به صريحا ولانه اقرار بالملك له في ظاهر لا قطعا والظاهر
لا يكفي للاستحقاق بخلاف ما لو اقر به صريحا وفي مسئلتنا الاقرار بالملك
ثبت في ضمن الاقرار بالشرى لا في ضمن الشرى والاقرار بالشرى لم يبطل
فلا يبطل ما في ضمنه واذا كان كذلك ثبت اتفاق الشاهدين على اقراره

بالملك للمدعي وانما اختلف اللفظ وذلك غير مانع وهذا لانهما اتفقا على اقراره
ان العبد له الا ان احدهما انفرد بزيادة وهو دعوى الشرى وذلك لا يقدح في
شهادته لان المقصود من الشهادة اثبات الاقرار دون اثبات الشرى
واذا اتفقا على المعنى الذي احتاج القاضي الى القضاء به يقبل الا ترى انهما لو اتفقا
على القرض وشهد احدهما على القضاء يقبل على القرض لانه هو المحتاج الى القضاء
وقد اتفقا عليه وكذا لو شهد احدهما على النكاح واحدهما على الطلاق يقضى
بالنكاح وعلى رواية الزيادات اقدام المشتري على الشرى والمساومة لا
تكون اقرارا بالملك للبايع لكن مع هذا يكون اقرارا بانه ليس بملك له اذ الانسان
لا يشتري ملك نفسه حتى قالوا لو ادعى بعد المساومة انه ملكه لا تقبل بينته
ولا تسمع دعواه الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة ذي اليد واذا كان كذلك فقد
ثبت بشهادتهما انه ليس بملك له فبطل منازعته والمدعي يدعي ولا منازع
له فيقضى له ولهذا قال اصحابنا ان رجلا لو ادعى على انسان شيا ملكا مطلقا
واقام على ذلك شاهدين ثم ان المشهود عليه اقام شاهدين ان هذا
المدعي ساومه هذا المدعى به كان هذا دفعا للدعوى لانه على رواية
الجامع كان معترفا انه ملك ذي اليد وعلى رواية الزيادات كان معترفا انه
ليس له فلا تسمع دعواه فثبت باتفاق الشاهدين في مسئلتنا انه لا منازع
للمدعي في هذا المدعى وانما اختلف اللفظ وذلك غير مانع فاذا انعدمت
المنازعة يقضى للمدعي وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما انه قال لامراته
برية وشهد الاخر انه قال لها خلية حيث لا يقبل وان اتفقا على الحرمة
وكذا في ساير الفاظ الكنايات لانهما ثمة اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى
كل واحد منهما غير معنى الاخر لان معنى البراءة النزاع عقيب الشغل ومعنى
الخلو الفراغ المطلق سواء كان قبله شغل او لم يكن فاذا اختلفا في اللفظ
والمعنى فلا يثبت فلا يثبت الحكم وهو الحرمة اما هنا اتفقا على الاقرار وانما
اختلفا في اللفظ لا غير وذلك غير مانع الا ترى انه لو شهد احدهما انه
وكل فلانا وشهد الاخر انه جراه تقبل لاتفاقهما معنى وكذا لو شهد احدهما
انه وكله في حياته وشهد الاخر انه اوصى اليه في حياته او شهد احدهما
انه اوصى اليه والاخر انه وكله بعد موته لانهما اتفقا معنى لان الوصاية
في حالة الحياة وكالة والوكالة بعد الموت وصاية فتقبل وان اختلف اللفظ
ولو قال المشهود له لم نقر انه اشتراه مني لم يقض له حتى يشهد اخر
على اقرار الذي في يده انه له لانه قد اكذب احد الشاهدين وكذا
لو قال الا اني لم ابعه وكذا لو قال اقر انه اشتراه الا انه لم يقر انه لي وكذا
لو شهد احدهما على الاستيام لانه لا يصح الا من المالك او النائب
او لا يصح من غير المالك ومن غير المالك بخلاف ما لو شهد احدهما على الملك

للمدعي والاخر على اقرار المدعى عليه بالملك للمدعي حيث لا يقبل لان
احدهما شهد على نفس الملك والاخر على اقراره بالملك وهما مختلفان حقيقة
وحكما ويصير المدعي مكذبا احدهما لا محالة وفي الزيادات رجل اشترى
طيلسانا وتقابضا ثم ادعى ان الطيلسان كان لابيه يوم اشتري مات ابوه
امس وتركه ميراثا له ولا وارث له واراد ان يرجع بالثمن لا تسمع دعواه ولا
تقبل بينته لان الاقدام على الشرى اقرار بملك البايع ظاهرا والظاهر
يصلح حجة للدفع فان اقام الاب البينة ان الطيلسان له سمع دعواه وقضي
له لعدم التناقض منه فاذا قضي له ورجع الابن على البايع بالثمن ثم مات
الاب فورثه الابن سلم له ولا سبيل للبايع عليه في استرداد الثمن وغيره
لان المشتري وان اقر بصحة الشرى الا ان القاضي لما قضى عليه فقد
كذبه فيه فالتحق اقراره بالعدم ولو فاك يعني هذا الطيلسان فلم يتفقا بينهما
بيع او باع بشرط الخيار لاحدهما ثم اقام المشتري البينة ان الطيلسان
كان لابيه يوم ساومه وانه مات امس وتركه ميراثا له لم تسمع
دعواه ولا تقبل بينته لان المساومة والشرى اقرار بان لا ملك له
واقرار بملك البايع من حيث الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع فيصير
دافعا لدعوى المدعي ولو ادعى والده سمع لعدم التناقض منه
فان قضي له ثم مات وورثه الابن المساوم او المشتري لا سبيل عليه
للذي كان في يده لما ذكرنا ان المساومة اقرار من حيث الظاهر فلا يصلح
للاستحقاق وروى هشام عن محمد رحمهما الله ان من ساوم رجلا
بشيء ثم اشترى ذلك الشيء من اخر وقبضه فللاول ان ياخذ منه
لان المساومة اقرار بالملك والصحيح ما ذكرنا في ظاهر الرواية انه
اقرار بالملك من حيث الظاهر فلا يصلح الاستحقاق ولو ادعى طيلسانا
في يد رجل انه اشتراه منه بمائة درهم واقام شاهدين فشهدا ان
الذي في يديه باعه من هذا المدعي بمائة درهم فقضى القاضي
له او لم يقض حتى ادعى الشاهدان ان الطيلسان كان لابيهما يوم شهدا
ثم مات ابوهما امس وتركه ميراثا لهما لا تسمع لان شهادتهما بالبيع اقرار
بملك البايع واقرار البايع كان يستبيل من البيع فكانا متناقضين فان
استحقه رجل اخر ثم وصل الى الشاهدين بسبب من الاسباب لم يكن
للبايع ولا للمشتري سبيل عليهما لانهما شهدا بالبيع نصا وما صرحا
بالملك للبايع او المشتري لو ثبت ذلك انما يثبت ذلك في ضمن البيع فاذا
بطل البيع بقضاء القاضي للمستحق بطل ما في ضمنه ولما ذكرنا ان الظاهر
لا يصلح حجة الاستحقاق ولو شهد احد شاهديه على اقرار الذي بان
المدعي وهبه له وشهد اخر على اقراره ان المدعي تصدق به عليه

والمدعي

والمدعي يقول قد اقررتما قالا ولم اهبه ولم اتصدق قضي بالعبد
له لان الاقرار بذلك اقرار بالملك فثبت الاتفاق على اقراره بالملك للمدعي
فوجب القضاء به وهذا لان القاضي لا يحتاج الى القضاء بالهبة او الصدقة
لانه لا مدعي له وانما الحاجة الى القضاء باقرار صاحب اليد ان العبد للمدعي
وقد اتفقا على ذلك وكذا لو شهد احدهما على اقراره انه اشترى من المدعي
بالف درهم وشهد الاخر على اقراره انه اشتراه من المدعي بمائة دينار
لما ذكرنا ان المقضي به ليس هو الشرى وكذلك لو شهد احدهما على اقراره
انه استاجر منه بعشرة دراهم وشهد اخر على اقراره انه اشترى منه
بالف درهم لما قلنا وكذا لو شهد احدهما انه قال للمدعي هب لي هذا العبد
وشهد الاخر انه قال له تصدق به علي لان سؤال الهبة والصدقة
اقرار بملك المسؤول للمسؤول منه وكذا لو شهد احدهما انه قال آجره
مني وشهد الاخر انه قال له بعه مني وكذا لو شهد احدهما انه
استباع منه بالف درهم وشهد الاخر انه استباع منه بمائة دينار لما
ذكرنا وهذا كله اذا قال المدعي انه اقر بهما لا ولكني ما فعلت اما اذا كذب
احدهما لا يقبل لما ذكرنا هذا كله اذا كان الخارج يدعي وذو اليد ينكر
ولو ان ذا اليد اقر انه ملك المدعي ولكنه ادعى انه وصله شهد احدهما
ان المدعي وهو الخارج اقر انه وهبه من الذي هو في يده وقبضه وشهد
الاخر انه اقر انه تصدق به عليه وقبضه لا تقبل شهادتهما والفرق وهو
انه لما اقر بان العبد كان للمدعي احتاج الى اثبات الانتقال الى نفسه ولا
انتقال الا بسبب الانتقال فاحتاج الى اثبات السبب ولم يثبت لانه
اذا ادعى احد السببين انكر الاخر فصار مكذبا لاحدهما ولانه لم يظهر
احد السببين وهو الهبة او الصدقة لانه شهد على كل واحد منهما
شاهد واحد وهما غيران بدليل قوله عليه السلام في قصة بريرة
رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وفي الفصل الاول المدعي لم
يقر بالملك لذي اليد ليحتاج الى اثبات الانتقال الى نفسه بل حاجته
الى اثبات اقراره بالملك له وذلك ثابت بهاتين العبارتين الا انه تفرد
احدهما بالزيادة فما اتفقا عليه يثبت وما اختلفا فيه يتوقف ولو
شهد احدهما على اقراره بالهبة والقبض وشهد الاخر على اقراره بانه
نحله او اعمره وانه قبض يقبل لانهما اتفقا على الاقرار بالهبة لان العمرى
والنحلى والهبة واحد انما الاختلاف في اللفظ كالنكاح والتزويج بخلاف
الاول لان الهبة مع الصدقة مختلفان لانه يراد بالهبة وجه الموهوب
له وطلب المكافاة من جهته وفيها الرجوع ويراد بالصدقة وجه الله
الله تعالى وثوابه ولا رجوع فيه قال محمد رحمه الله في الاصل والصدقة

غير الهبة وان كان من ذي رحم محرم فان هناك لا يوجب الرجوع
كالصدقة لكن مع هذا تخلفان لان الهبة في اصل الوضع يوجب الرجوع
والصدقة لا يوجب وانما امتنع في حق ذي الرحم المحرم لعارض له وكذا
لو شهد احدهما على العطية والقبض والاخر على الهبة والقبض وكذا
لو شهد احدهما على اقراره انه باعه من الذي هو في يده وقبض الثمن
ذو اليد يقول اشتريته منه بالف ونقدته قلت تقبل شهادتهما لانهما اتفقا
على الاقرار بالبيع وقبض الثمن وهو المحكوم به لانهما اتفقا على العقد
واتفقا ان العقد استوفي حقوقه والثمن غير مقضي به ليحتاج الى اثباته
والقاضي يحتاج الى التسليم بحق البيع وقد ظهر البيع ولان سكوت من سكت
عن بيان قدر الثمن يحتمل الموافقة والمخالفة فلا يثبت المخالفة فيما اتفقا
عليه لوهم الخلاف لان المتيقن لا يزول بالمشكوك وهذا كما قال ابو
حنيفة اذا ادعى اثنان عينا في يد اخر واقاما البينة وارخ احدهما
واطلق الاخر يقضى بينهما لان الذي اطلق لو ارخ ربما يتقدم على المورخ
وربما يتاخر فيثبت الشهادة على الملك فيقضى بينهما وكذا لو شهدا
جميعا على اقرار المدعى انه باع وقبض الثمن وذو اليد يقول اشتريته
بالف ونقدته الثمن لانه لا حاجة الى القضا بالثمن انما الحاجة الى
اظهار العقد وقد اتفقا عليه بخلاف ما لو شهدا على اقرار البايع بالبيع
ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بالقبض حيث لا يقبل لان حاجة القاضي الى
القضا بالعقد ولا يمكنه ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى ولانه لدعوى انها ثابتة
بصيغة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم
يشهدوا بما ادعاه المدعى وكما لا يصح البيع بدون تسمية الثمن فكذلك
لا يظهر بالقضا دون تسمية الثمن ولا يمكنه القضا بالثمن لانعدام الشهادة
بخلاف الاول لان الحاجة الى القضا بالملك لا غير ولان الجهالة انما تؤثر لانها
تفضي الى المنازعة لما تفتقر من التسليم والتسلم الا ترى انه ما لا يحتاج الى
قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو
المصالح عليه فاذا اقرا باستيفا الثمن فلا حاجة الى تسليم الثمن فجهالته
لا تمنع القاضي من القضا بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن لا يجب على البايع
تسليم المبيع ما لم يصل اليه الثمن فجهالة الثمن في هذه الحالة تمنع القضا
بموجب اقراره وفي الموضعين جميعا الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو قال بعته منه واستوفيت الثمن امر بتسليمه اليه ولو قال
بعته منه واستوفيت الثمن تسليمه اليه فكذا اذا ثبت بالبينة ولو اقر انه
باع هذا العبد من فلان ولم يسم الثمن فقال فلان اشتريته منك بخمسمائة
وجحد البايع ان يكون باعه فالقول قول البايع مع يمينه لان اقرار البايع

بالبيع

بالبيع من غير تسمية الثمن ليس بشيء كالبيع بغير تسمية الثمن وهذا
لان الاقرار ما يمكن العمل به والالزام بحكمه ولا يمكننا ان نلزمه بيعا بثمن
مسمى بهذا الاقرار فلا يمكن العمل به ولا الالزام بحكمه ولهذا لانه لم يقر بذلك
ولا يكون البيع الا بثمن مسمى فلهذا كان اقراره باطلا بقي دعوى المشتري
البيع بخمسمائة والبايع منكر فالقول قوله مع يمينه وكذا لو اقر المشتري بالشرا
بغير تسمية الثمن والبايع ادعى بيعه منه بثمن مسمى بخلاف ما لو اقر بالبيع
وقبض الثمن فانه يصح من غير تسمية الثمن لان العمل بموجب ذلك الاقرار
ممكن فان موجبه الزام تسليم المبيع لانه حكم العقد في الثمن بالقبض
بخلاف ما لو قال بعت هذا العبد من فلان بالف درهم وقال فلان ما اشتريته
منك بشيء ثم قال بلى قد ابتعته منك بالف درهم وقال البايع ما بعتكه
فالقول قول المشتري وله ان ياخذه بالثمن لان اقرار البايع بالبيع مع تسمية
الثمن صحيح كما لو انشا البيع والبيع لم يبطل بانكار المشتري لان بجحوده
احد المتبايعين لا ينفسخ العقد الا ترى ان البايع لو اقام البينة قضى
القاضي بالشرا فانما وجد التصديق من المشتري حال قيام المبيع فيتم
به البيع بينهما ولا يعتبر بجحود البايع بعد ذلك والدليل عليه انه بعد
جحود المشتري لو استحلفه البايع فابى ان يحلف ثبت البيع بينهما حتى
يقضي به القاضي واذا اقر به المشتري اولى ان يثبت البيع ولو كان
حين جحد المشتري الشرا قال البايع صدقت لم تشتره ثم قال
المشتري قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم تقبل منه بينة على ذلك لان
البايع حين صدقه في انكار المشتري انتقض البيع بينهما بتصادقهما فانهما
يملكان الفسخ فتجاحدهما له يكون فسخا الا ترى ان البايع لا يتمكن من
اثبات البيع بعد ذلك ولا يكون له ان يحلف المشتري فكذلك لا يصح دعوى
المشتري بعد ذلك ولم يقبل منه بينة على ذلك للتناقض في كلامه
الا ان يصدقه البايع على ما ادعى من الشرا بعد ذلك فحينئذ تصادقهما فهما
على الشرا بمنزلة البيع المستقبل كما كان تجاحدهما بمنزلة الفسخ اذ
التجاحد لم يكن فسخا في الحقيقة وانما جعل ذلك بمنزلة الفسخ في الحكم
فاذا تصادقا على ان البيع كان منعقدا بينهما حقيقة ظهر البيع بهذا
التصادق وعلى هذا لو اقر انه باع عبده من فلان ولم يسم العبد ثم
جحد فهذا الاقرار باطل لتعذر الالزام بحكمه فان الاقرار بالبيع
في عبد بغير عينه كايجاب البيع في عبد بغير عينه وكذا لو اقر انه باع
عبده من فلان غير ان الشهود لا يعرفونه بعينه ومراده انهم شهدوا
على اقراره ببيع عبد وقالوا لا نعرفه بعينه او اشهدهم على اقراره
بذلك وهم لا يعرفون العبد بعينه فهذا كله باطل لتعذر الالزام بحكمه

ولو شهد احدهما على اقراره بالبيع بالف وقبض الثمن وشهد الاخر
على اقراره بالبيع بمائة دينار وقبض الثمن وذو اليد يقول اشتريته
ونقدت الثمن لم تقبل الشهادة حتى يشهد له اخر بما شهد به احدهما وهو
يدعي ذلك لانه يحتاج الى اثبات الانتقال وكلما صدق احدهما كذب
الاخر لانه لا يحتمل الموافقة فلم يبق له الا شاهد واحد بخلاف الاولى
لانه احتمل الموافقة فانه لو استفسر الساكت ربما فسر على موافقة
الناطق فان قيل اذا كان البايع قبض الثمن فلا يحتاج الى القضا
بالثمن فوجب ان يقضى له بالملك كما فيما تقدم قلنا وان كان القاضي لا
يحتاج الى القضا بالثمن لكن يحتاج الى انه يقضي بالعقد والعقد لم يظهر
لان العقد بالدراهم غير العقد بالدنانير ولا يمكنه القضا باحد العقدين
لانعدام شاهدين عليه بخلاف الاول لان ثمة لم يتعدد العقد
ولان هنا كل واحد من الشاهدين مكذب صاحبه والمدعي يكذب
احدهما لا محالة بخلاف ما تقدم قال في الاصل الا ان يأتي صاحب اليد
بشاهد اخر على موافقة احد الشاهدين فحينئذ يقضى له معناه
اذا اتفق الشاهدان على الشرا بالدنانير او الدراهم وشهدا على
قبض الثمن وصاحب اليد يدعي الشرا ونقد الثمن وبين الثمن كما
بين الشهود او لم يبين لكن يدعي النقد لانه حينئذ لا يحتاج الى
القضا بالثمن لانه مستوفى وانما يحتاج الى القضا بالعقد وقد اتفقا
عليه ولو شهد احدهما على اقراره منه بالبيع وقبض الثمن وشهد
الاخر على اقراره بالهبة والقبض لم تقبل شهادتهما لانه يحتاج الى
اثبات الانتقال بسبب وكلما صدق احد الشاهدين كذب الاخر
لانه لا يحتمل الموافقة ثم عاد الى مسئلة اول الباب فقال عبد
في يد رجل ادعاه اخر فشهد له شاهد على اقرار الذي في يده انه
للمدعي والاخر على اقراره ان المدعي اودعه اياه فانه يقضى به للمدعي
لانهما اتفقا على الاقرار بالملك للمدعي لان احدهما شهد بصريح الاقرار
والاخر بدليله لان الايداع عقد شرعي لا يصح الا من المالك في الملك
وكان الاقرار به اقرارا بالملك بمنزلة الاقرار بالبيع والهبة والاستيفا
على ما ذكرنا فان قيل الانسان قد يودع ملك الغير قلنا الا
ان الاصل ان يودع ملك نفسه كما ان الاصل ان يبيع ملك نفسه وان
كان قد يبيع ملك غيره ولان ذلك لا يكون وديعة الا نرى ان لصاحب
المال ان يضمن ايهما شا ولو كان مودعا لكان لا يضمن وكذا لو شهد
احدهما على اقراره بالوديعة والاخر على اقراره بالغصب لان الانسان
انما يغصب ممن هو مالك في الاصل فجعل هذا اقرارا بالملك له ولان

الغصب

الغصب وان كان فعلا حسا يتحقق من المالك ومن غيره لكن تعلق به حكم
شرعي وهو وجوب الرد عليه عند قيامه ووجوب الضمان له عليه عند
هلاكه وثبوت الملك له في المغصوب من جهته فالاقرار بالغصب منه
يتضمن هذه الاحكام فيتضمن الاقرار بالملك له وكذا لو شهد احدهما
على اقراره بالوديعة والاخر على اقراره بالرهن لان العقد الشرعي يكون
من المالك كالايداع والبيع ولان الاقرار بالرهن اقرار بكون العين امانة في يده
وماليته مضمونة عليه وثبوت حق الحبس له وعدم التمكن من الانتزاع
من يده الى غاية قضا الدين ووجوب نقضه على الراهن وهذا لا يتحقق الا
من المالك فرق بين هذه المسايل وبينما اذا شهد احدهما على اقراره انه للمدعي
وشهد الاخر على اقراره ان المدعي دفع اليه فانه لا يقبل شهادتهما والفرق
ان الدفع ليس بعقد شرعي لكنه فعل لا يتوقف صحته على الملك لان الدفع
يتحقق حقيقة وشرعا من الغاصب والمودع والمستعير فلم يكن الاقرار به
اقرارا بالملك وتلك العقود شرعية تتوقف صحتها على الملك فكان الاقرار
بتلك العقود اقرارا بالملك وكذا لو شهد احدهما على اقراره انه للمدعي
وشهد الاخر على اقراره انه كان في يد المدعي لا يقبل لان الذي شهد
على اقراره انه كان في يد المدعي ما شهد على الاقرار بالملك والشهادة
على الدفع بمنزلة الشهادة انه كان في يد المدعي ما شهد على الاقرار
بالملك والشهادة على الدفع بمنزلة الشهادة انه كان في يده ولا يقضى بها لان
يد صاحب اليد عيان ويد المدعي يد خبر ويقضى بها لان يدهما عيان لهما
العيان اقوى من يد الخبر فكان الاقوى اولى ذكر شيخ الاسلام علا الدين
السمرقندي رحمه الله في جامعه لو ادعى الشرا فشهد احدهما على الشرا
بالف واخر على الشرا بالف وخمسماية يقبل ولو اختلف الجنس بان
شهد احدهما على الشرا بالف درهم وشهد الاخر على الشرا بمائة دينار
لا يقبل لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسماية فقد
اتفقا على الشرا الواحد اما الشرا الواحد لا يكون شري بالف درهم
ثم يصير شري بمائة دينار وقال هكذا قال السيد الامام الاجل
الشهيد رحمه الله والرواية منصوصة في المبسوط والجامع الصغير
انها لا تقبل وذكر استاذنا رحمه الله في الجامع الصغير ان كان الاختلاف
في دعوى العقد فهي ثمان مسايل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق
على مال والخلع والصلح عن دم عمد والنكاح اما في البيع اذا شهد احدهما
انه اشترى عبد فلان بالف درهم وشهد الاخر انه اشترى بالف
وخمسماية لا يقبل سوا كان المدعي يدعي الشرا بالف او بالف وخمسماية
وسوا وجد الدعوى من البايع او من المشتري لان دعوى الشرا اقبل

التسليم دعوى العقد والعقد بالف غير العقد بالفين فاذا لم يتفقا
على الثمن لم يثبت احد العقدين والاجارة قبل استيفاء المنفعة ومضي
المدة بمنزلة البيع قبل التسليم وان كان ذلك بعد مضي المدة واستيفاء
المنفعة فهو دعوى الدين والخلاف فيه معروف انه عند ابي حنيفة لا تقبل لان
الالف غير الالفين وعندهما تقبل على الاقل ان كان المدعي يدعي الاكثر
وان الاختلاف في الف والف وخمسمائة يقبل على الالف بالاجماع ان كان
المدعي يدعي الفا وخمسمائة والكتابة بمنزلة البيع ان كان الدعوى من
العبد لانه يدعي العقد وان كان الدعوى من المولى لا يقبل لان العقد
غير لازم في حق العبد بل هو متمكن من الفسخ بالتعجيز وفي الرهن ان
كان الدعوى من الراهن يقبل شهادتهما لانه غير لازم في حق المرتهن
فلا يفيد وان كان من المرتهن فهو بمنزلة الدين لان الرهن لا يكون
الا بعد تقدم الدين وعقد الرهن غير لازم في حق المرتهن فتقبل
البينة في حق ثبوت الدين ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين
وذكر شمس الائمة السرخسي في الشهادات واذا اختلف
شاهدا الرهن في جنس الدين او مقداره لا تقبل لاكذاب المدعي احدهما
ولان الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة الثمن المبيع ثم اختلاف
الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فكذا في الرهن
وفي العتق على مال والخلع ان كان من العبد والمراة فهو دعوى العين
والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع وفي النكاح من المشايخ من ذكر في
هذا الكتاب اذا شهد احدهما بالنكاح بالف والاخر بالف وخمسمائة
على قول ابي حنيفة يقضي بالعقد بالف وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا
يقضي وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير
انهما اختلفا في بدل العقد فلا يقبل كما في البيع ولابي حنيفة رحمه الله
ان المقصود في النكاح ملك البضع والمال فيه تبع ولهذا صح من غير
ذكر المهر وعلى ان النكاح من لا يملك التصرف في المال وقد اتفق الشاهدان
على ملك البضع فيقضي بما اتفقا عليه وهو الالف من المشايخ من
قال على قولهما لا تقبل الشهادة وعلى قول ابي حنيفة الجواب فيه على التفصيل
ان كان المدعي هو الزوج لم تقبل وان كانت الدعوى من قبل المراة تقبل وهكذا
ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط وذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده فيما اذا شهد احدهما بالبيع بالف والاخر بالف وخمسمائة حتى لا يقبل ان
هذا الجواب فيما اذا كان المبيع قائما فان كان هالكا في يد المشتري ان
كان المدعي يدعي الاكثر لا تقبل الشهادة وان كان يدعي الاقل لا تقبل
لانه كذب شاهد الاكثر وهذا لان المعقود عليه متى كان قائما فالعقد مقضي

به بدليل صحة الاقالة وعند اختلاف الشاهدين لا يتمكن القاضي
من القضاء بعقدين مختلفين بخلاف ما اذا كان هالكا فان المقضي به
هناك المال فان ادعى الاكثر يقبل على الاقل لاتفاق الشاهدين عليه وان
ادعى الاقل لا يقبل الا اذا وفق على ما ذكرنا في الدعوى وذكر شمس الائمة
السرخسي في الرهن واذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وانكر
الراهن فاقام شاهدين فشهد احدهما انه رهنه بمائة والاخر انه
رهنه بمائتين فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة لاختلافهما في المال
المشهود به لفظا ومعنى فالمائة غير المائتين وبدون ثبوت الدين لا
يثبت الرهن وعندهما يثبت المائة اذا كان المدعي يدعي المائتين فتقبل
شهادتهما ويقضي بالرهن بمائة وان شهد احدهما بمائة والاخر بمائة
وخمسين والمرتهن يدعي مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم لاتفاق
الشاهدين على المائة لفظا ومعنى ولو ادعى المرتهن مائة بطلت
شهادتهما لاكذاب المدعي احدهما بخلاف البيع فالثمن هناك
يجب بالعقد والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يتمكن القاضي
من القضاء بواحد من العقدين وبدون السبب لا يجب المال وهنا
الدين كان واجبا قبل عقد الرهن لان يكون وجوبه بالرهن فاختلاف
الشاهدين في مقداره لا يمنع القاضي من القضاء بما اتفقا عليه لفظا
ومعنى عند ابي حنيفة ومعنى عندهما واما اختلاف الشاهدين في المكان
او الزمان فنقول المشهود به لا يخلو اما ان كان فعلا محضا كالغصب
والجناية وما اشبه ذلك او قولا لا يصح الا بالفعل كالنكاح فصحته
تتعلق بحضرة الشهود او قولا محضا لا يتعلق بفعل كالطلاق والعتاق
والبيع والاجارة ونحوها او قولا يتعلق تمامه بالفعل وهو القرض
والهبة والصدقة والرهن او قولا اختلفوا فيه انه يلحق بالقول
او الفعل وهو القذف واختلاف الشهود على وجوه ثلاثة اما ان
اختلفا في المكان او في الزمان او في الاقرار والانشاء ففي الغصب
والجناية اذا اختلفا في المكان او الزمان او في الاقرار والانشاء لا تقبل
شهادتهما لان صحته تتعلق بالفعل وهو حضرة الشهود ولان اجتماع
الشاهدين على صورة العقد شرط وكل واحد منهما شهد بعقد عقد
بحضرته وانه فاسد الا ترى انه لو وجد الايجاب والقبول وسمع
احد الشاهدين ثم اعادا الايجاب والقبول في ذلك المجلس وسمع
الشاهد الاخر لا يجوز النكاح فاذا شهد احدهما انه تزوجها
يوم الخميس او في السوق وشهد الاخر انه تزوجها يوم الجمعة او في
البيت فقد شهد كل واحد منهما على النكاح بحضرة شاهد واحد

حتى لو شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس بحضرة الشهود و شهد الاخر
انه تزوجها يوم الجمعة بشهود قبلتا بها تقبل لان كل واحد منهما شهد على نكاح
جايز ولو ادعى النكاح فشهد شاهدان على اقرارها بالنكاح جازت
كما في الغصب و في الطلاق والعتاق والبيع والاجارة ونحوها اختلاف
الشهود في المكان او في الزمان او في الاقرار والانشا لا يمنع قبول الشهادة
الا على قول زفر لاختلاف في المشهود به فالموجود في مكان او زمان غيره
الموجود في مكان اخر او زمان اخر كالافعال لكنا نقول القول يعاد ويكرر ويكون
الثاني هو الاول في الحكم الا ترى انك اذا تكلمت بكلام او قرات شعرا او
كتابا ثم تكلمت في موضع اخر او قراته كان ذلك عين الاول وكذلك صيغة
الاقرار والانشا فيه واحد بخلاف الافعال فانها لا تحتمل التكرار والقرض
يلحق بالبيع لان البيع والقرض كلام كله ومن الناس من قال القرض ملحق بالجناية
فانه لا يتحقق الا بتسليم المال والقبض وانه فعل والقبض بحكم القرض
موجب ضمان المثل كالغصب لكن ما ذكره في الكتاب اصح لان حكم القرض
يثبت بقوله اقرضتك لا بتسليم المال لان تسليم المال بدون هذا القول يكون
ابداعا وقوله اقرضتك صيغة الاقرار والانشا فيه واحد وقد يتحقق التسليم
والقبض بقوله اقرضتك بان كان بين يديه او وديعة في يده وفي الهبة
والصدقة والرهن اذا شهدا على الرهن والقبض معا بينة واختلفا في
المكان او الزمان فالشهادة جايزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا
وفي القياس لا يقبل وهو قول محمد وزفر وكذا الخلاف في الصدقة والهبة
ولو شهد على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة
بالاتفاق وكان ابو حنيفة اولا يقول لا تقبل الشهادة على الاقرار بالقبض حتى
لو شهدوا على الرهن وعلى اقرار الراهن بالقبض لا يقبل ثم رجع الى
قولهما انما هذه العقود بالقبض لا تتم وانه فعل فلا يثبت اذا اختلفا
في المكان او الزمان بخلاف ما اذا شهد على الاقرار فانه كلام يتكرر يوضحه
انه لو شهد احدهما بمعاينة القبض والاخر باقرار الراهن به لم تقبل الشهادة
وجعل الرهن في هذا كالغصب ولم يجعل كالبيع فكذا اذا اختلفا في المكان
او الزمان وللاستحسان وجهان احدهما ان اشار الى احدهما في الشهادات فقال
لان القبض قد يكون غير مرة والى الاخر في الرهن فقال لانه لا يكون
رهنا ولا قبضا الا باقرار الراهن ومعنى الاول ان القبض بحكم الرهن
فعل صورة لكنه بمنزلة القول حكما لانه يعاد ويكرر ويكون الثاني هو
الاول الا ترى ان المرتهن اذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه
غصبا او اعارة المرتهن اياه ثم قبضه منه ثانيا فهذا يكون هو القبض
الاول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الاول فعرفنا انه مما

بعاد

يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في الوقت
بخلاف الغصب والقتل ولما اخذ شبها من اصلين توفر حظه عليهما
فنقول لشبهه بالافعال صورة اذا اختلف الشاهدان في الانشا والاقرار
لا يقبل ولشبهه بالاقرار حكما لا يمتنع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين
في المكان والوقت ومعنى الثاني ان حكم ضمان الرهن لا يثبت الا باقرار
الراهن انه مرهون عندك بالدين بدون هذا القول اذا قبضه
المرتهن بغير اذن الراهن فهو غاصب واذا سلمه الراهن اليه فهو مودع
فعرفنا ان حكمه لا يثبت الا باقرار الراهن فلاعتبار حكمه جعلناه كالاقوال
وجعل شهادتهما على المعاينة وشهادتهما على الاقرار به سوا فكما ان في
الشهادة على الاقرار اختلافهما في الوقت والزمان لا يمنع فكذا في
الشهادة على المعاينة ولان التسليم عسى يتحقق بمجرد قوله على ما ذكرنا
وفي القذف اذا اختلفا في المكان او في الزمان جازت شهادتهما عند
ابي حنيفة خلافا لهما لانهما شهدا على قولين مختلفين لان القذف في هذا
المكان او الزمان غير القذف في مكان اخر او زمان اخر حقيقة وفيما
كان قولا حقيقة كالبيع والطلاق الثاني غير الاول حقيقة ايضا لكن
جعلناه عين الاول لانه مما يعاد ويكرر وقد مست الحاجة الى جعله
عين الاول وهو حاجة الاشهاد على ذلك اما الحد ويحتال لدريها
فيعتبر فيها الحقيقة ولهذا لو اختلفا في الاقرار والانشا بان
شهد احدهما انه قذفه وشهد الاخر على اقراره بالقذف او اختلفا
في اللغة لم يقبل لمكان الشبهة ويقبل في البيع والطلاق ونحوها
لانها تثبت مع الشبهات ولابي حنيفة ان حد القذف مشتمل على حق
الله تعالى وحق العبد وشبهه المغايرة من حيث الحقيقة فيما كان
قولا لا يمنع قبول الشهادة فيما كان خالص حق العبد كالبيع والطلاق
ونحوه وفيما هو خالص حق الله تعالى كالحدود يمنع فعملنا بهما فقلنا
اذا ثبت الاتحاد من وجهين والمغايرة من وجه واحد بان اتفقا على
لفظ واحد والثاني عين الاول حكما لا يمتنع القبول اعتبارا لحق العبد
ومتى ثبتت المغايرة من وجهين بان اختلفا في اللفظ والمغايرة من
حيث الحقيقة ثابتة لم تقبل اعتبارا لحق الله تعالى ولو طلب الشفعة في
دار واقام شاهدين على الشرا واختلفا في الثمن او البايع لا يقبل لاختلافهما
في المشهود به والمدعي مكذب احدهما لا محالة ولو اختلفا على الاقرار بالشرا
من واحد بالف فقال احدهما كنا في البيت وقال الاخر في المسجد او قال
احدهما كان ذلك غدوة وقال الاخر كان بالعشي قبلت لانهما اتفقا في
المشهود به وهو الاقرار واختلفا فيما لم يكلفا حفظه ونقله من الوقت

والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كما لو اختلفا في الثياب التي
كانت عليهما او المركب او فيمن حضرها الا ترى انهما لو سكتا عن
بيان الوقت والمكان لم يسالهما القاضي عنه ولو سالهما فقالا لا نحفظ
ذلك لا يبطل شهادتهما والله اعلم

باب اقرار المكاتب للمولى والاجنبي في صحته او في مرضه

اصل الباب ان المولى لا يستوجب
على مملوكه دينا واذا ملكه سقط كله واذا ملك بعضه سقط بقدره
لان فائدة الوجوب الاستيفا والاستيفا انما يكون من الرقبة او
الكسب وكلاهما ملك المولى فلا يفيد وفي الحقيقة يكون هذا ايجابا
لنفسه على نفسه وانه ممتنع واذا اجتمعت الديون وضاقت التركة
عن الوفا فانها يبدا بالاقوى فالاقوى لان الادنى لا يزاحم الاقوى
ولهذا يقدم دين الصحة على دين المرض في القضا ويقدم العتق
على غيره من الوصايا واذا اجتمعت الوصايا يبدا بالواجبات ولو شهد
رجلان انه اوصى بثلث ماله لهذا وشهد وارثان انه اوصى بثلث
ماله لهذا الوارث واجيز وصيته بعد موته يبدا بالوصية الاجنبي لانها
اقوى لانها لا تتوقف على الاجازة وان استوت يقسم على قدر حقوقهم
ودين الاجنبي على المكاتب اقوى من دين المولى لانه ثابت على كل حال
ودين المولى على تقدير الادا لا على تقدير العجز **وحرف** اخر ما ذكرنا ان
تصرف المريض يصح في الحال ثم ينقض بعد موته ما يقبل النقض ولا
ينقض ما لا يقبل النقض والمريض المديون لا يملك ايثار بعض الغرما
على البعض **وحرف** اخر ان القاضي لا ينقض شيئا يحتاج الى نقضه
ثانيا لانه عبث اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجل** كاتب عبده
على الف درهم فاقر لمولاه بالف درهم في صحته غير بدل الكتابة واقر
لاجنبي ايضا في صحته بدين الف درهم ثم مرض وفي يده الف درهم
فقضاها المولى من المكاتبة ثم مات ولا مال له غيرها يقسم هذه الالف بين المولى
والاجنبي على ثلاثة اسهم ثلثاها للمولى وثلثها للاجنبي لان هذا
حر مات وترك الفا وعليه ثلاثة الاف درهم دين الف للاجنبي والفان
للمولى وانما قلنا انه مات حرا لان ادا المكاتب الالف بجهة بدل الكتابة
صحيح في الحال ثم اذا مات حرا لان ادا الم فسد القضا بعد صحته لانه من
التصرفات التي تقبل النقض والعتق بعد تحققه لا يقبل النقض كما لو انحق
بدل الكتابة تبقى على الجزية فصار مال الكتابة دينا متاكدا على الحر وكذا
الدين الاخر للمولى صار متاكدا لا يحتمل السقوط وكذا دين الاجنبي
فاستوت الديون كلها فيقسم التركة بينهم على قدر حقوقهم لبطلان ايثار
بعض الغرما على البعض ولو قضاها للمولى من الدين الذي اقر به ثم مات

فالاجنبي

فالاجنبي احق بها من المولى لانه تعين من عليه الدين في ادا الدين صحيح
كما لو كان عليه الف بطريق الكفالة والف بطريق الاصالة لرجل واحد فاعطاه
الفا وقال اديته من الاصالة او الكفالة كان القول قوله حتى كان له ان يرجع
على الاصيل وكذا لو كانت الالفان من الكفالة كل الف كفل به عن رجل اخر
له ان يرجع على من ادى عنه وكذا لو كان على رجل الفا درهم ونكل الف
الكفيل فادى الاصيل الفا وقال هذا عن كفالة فلان صح تعيينه
حتى يبرا ذلك الكفيل واذا صح التعيين وقع عن ذلك الدين فاذا مات
عن غير وفا فرد في الرق مات على ملك المولى فيبطل دين المولى لانه كما
لا يثبت له دين على عبده لا يبقى فيبقى دين الاجنبي فكانت الالف له الا ترى
انه لو باع من عبده المأذون المديون شيا وسلم بطل الثمن وكذا لو لم
يقبضها المولى ومات فهو للاجنبي لانه مات عن غير وفا قبل ادا بدل الكتابة
لانه لم يترك ما يفي ببدل الكتابة بعد قضا الدين فيبطل دين المولى
ويبقى دين الاجنبي وكذا لو ترك المكاتب ابنا ولد في الكتابة فالاجنبي
احق به لانه لما لم يقبض المولى عن الكتابة لم يعتق فلا يصير دين المولى
متاكدا فيبقى دين الاجنبي اقوى ثم موت المكاتب عمن يودي بمنزلة موته
عما يودي فكان عتقه موقوفا الى وقت الادا فكان دين المولى بعرضية
السقوط ودين الاجنبي لا ثم يستسعى المولى الولد في المكاتبة والدين
لقيامه مقام ابيه ولهذا يبقى الاجل يتقاضيه وكذا لو قضى المكاتب المولى
من الدين ثم مات فالاجنبي به احق لما ذكرنا انه اثر بعض الغرما
في مرضه والحر لا يملك ذلك فالمكاتب اولى ويتبع المولى الابن في بدل
الكتابة والدين لقيامه مقام الاب **رجل** كاتب عبدا له على الف درهم
في صحته واقرضه رجل اجنبي الفا في صحته ثم مرض المكاتب فاقرضه المولى
الفا بمعاينة الشهود فسرقت منه وفي يده الف درهم فقضاها المولى من
القرض ثم مات فالمولى احق بها وان لم يترك مالا اخر لان القرض معاوضة
حقيقة اعارة حكما ولهذا لا يصح من العبد المأذون والمكاتب
والوصي فان اعتبر معاوضة حقيقة فمعاوضته مع بدل يعادله
صحيحة وان اعتبر اعارة كما هو حكما فرد المستعار منه صحيح فلا يكون للغريم
عليه سبيل بخلاف ما اذا اشترى منه شيا ثم دفع الثمن اليه ثم مات
حيث يسترد منه ويدفع الى الاجنبي لان هذه معاوضة محضة فكان
الثمن دينا وجب عليه من جميع الوجوه ثم لما مات عن غير وفا انفسخت
الكتابة وجعلت كانها لم تكن ومات عبدا وتبين انه لا دين عليه
لمولاه فيسترد منه الثمن ويدفع الى الاجنبي اما هنا باعتبار جهة
المعاوضة ان وجب الاسترداد فباعتبار جهة رد العارية يمتنع ه

لا سترداد فوقع الشك في الاسترداد بل المعتبر في الباب هو الحكم فلا يسترد
ولانه لا تهمة في قضائه به فانه يدفع اليه مثل ما قبض منه فصار حكمه حكم حر
عليه دين الصحة استقرض في مرضه شيا او اشترى شيا ثم قضى في مرضه
سلم للمقرض او البايع ذلك وان كان البايع او المقرض وارثه بخلاف ما لو تزوج
امراة واوفاها المهر في مرضه فانها لا تكون احق به بل يوخذ منها ويقسم
بين الغرما بالحصص هي من جملتهم وان وجب المهر بسبب لا تهمة فيه
وظهر في حق غرما الصحة لانه ازال عن ملكه ما تعلق به حق الغرما
الى بدل لم يتعلق به حقهم ولا يصلح لاستيفا حقوقهم وتعليله ان
لا يظهر دين المهر في حق الغرما الا انه لما كان من الحوايج الاصلية للمبت
قلنا بالظهور في حقهم او باعتبار انه وجب حكما من الشارع غير
مضاف الى المريض وللشرع ولاية عامة فظهر في حقهم لكن على وجه
لا يبطل به اصل حقهم بخلاف الشرا والقرض لانه نقل حقهم الى بدل
هو مثله في تعلق حقهم وتخليته لقضا ديونهم استشهد في الاصل
وقال الا ترى ان المولى لو كان رجلا اجنبيا يعني لو كان الدين لاجنبي
وثبت ذلك بالمعاينة في المرض فقضاه المكاتب في مرضه كان احق
بها من صاحب الدين في الصحة وكان المكاتب صحيح فكذلك اذا قضى
للمولى وكانه في ذلك صحيح لانه لا تهمة فيه وقال الا ترى لو قضى ديون
الغرما وهو صحيح ثم عجز بعد ذلك كان جايزا لان الصحيح له ان يقضي
غريما دون غريم فكذا اذا جعلنا المكاتب هنا كالصحيح وكذا اذا
كان عليه دين لمولاه ولاجنبي فقضى دين المولى ثم عجز لانه لم يتعلق به حق
الغرما وقت القضا مكاتب له على مولاه دين في الصحة فاقر في مرضه
انه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين في الصحة او في المرض لم
يصدق في الاستيفا لانه لما مات لا عن وفا مات عبدا ونزل المولى
منزلة الوارث مع مورثه لانه يخلفه في اكسابه كما يخلف الوارث المورث
واقرار المريض باستيفا الدين من وارثه باطل في حق الغرما لما فيه
من تهمة الايثار وهذا لان الاقرار بالاستيفا اقرار بالدين لما عرف
ان الديون لا تصح الاقرار بالاستيفا مكاتب بكاتبته الف درهم
اقر لاجنبي في مرضه بالف درهم ثم مات وترك الفا او اقل فالاجنبي احق
بها وكان ينبغي ان لا يكون الاجنبي احق لانه اقر في المرض وعليه دين
الصحة وقيام دين الصحة يمنع صحة الاقرار في المرض في حق غرما الصحة
الا انا نقول قيام دين المولى لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد بسبب
من الاسباب لان المولى سلط العبد على ذلك حيث كاتبه فكان
فيه ابطال حقه بتسليطه بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى لانه

ابطال حقه بتسليطه بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى لانه
ابطال حقهم بغير رضاهم وتسليطهم فصار دين المرض ودين الصحة
هنا سوا ولان ثمة استوت الديات في القوة فيتقدم حق غرما الصحة
لتعلق حقهم بماله في اول المرض وهنا دين بدل الكتابة ضعيف قابل
للسقوط وانه وجب مع المنافي ودين الاجنبي قوي لا يقبل السقوط
الا ترى ان دين المولى والاجنبي لو كانا دين الصحة يقدم دين الاجنبي
لانه اقوى كذلك هنا واذا كان كذلك صار الالف مستحقا فصار ميتا لا
عن وفا فبطل دين المولى لانه مات عبدا وكذلك لو ترك اقل من الف بل
اولى لان هنا وفا يلبس ببدل الكتابة حقيقة وحكما ولو اقر في مرضه
للمولى بالف قرض واقر لاجنبي بمثل ذلك او بدا بالاجنبي ثم مات وترك
الفي درهم بدئ بدين الاجنبي لانه مات مكاتبا لانه ترك بعد المستحق
بدين الاجنبي ما بقي ببدل الكتابة وقد ذكرنا ان دين الاجنبي على
المكاتب اقوى فكانت البداية به اولى ثم ياخذ المولى الالف الاخرى
من المكاتبة وعتق المكاتب في اخر جزء من اجزا حياته ويبطل الالف
الاخرى من المكاتبة وعتق المكاتب الذي للمولى بجهة الدين وانما
ياخذ من المكاتبة لانه لو اخذ عن الدين لظهر انه مات عن عجز وفاد
فيظهر انه مات عبدا فيبطل الدين فكان في الاستيفا بطريق الدين
ابطاله فيستوفي بطريق المكاتبة لانه ليس فيه ابطاله وان ترك فضلا
على الفي درهم اخذ المولى من الالف التي اقر له بها ان لم يكن وارثا
بان كان للمكاتب عصبة لان المولى في هذه الحالة اجنبي فصح الاقرار له
وان كان المولى وارثا بطل الاقرار له لانه اقرار المريض لوارثه والفضل
بين المولى وصاحب القرض ان كان له وان لم يكن فهو للمولى بالعصوبة
كما لو لم يقر للمولى وكذا لو كان في يد المكاتب ماية دينار حين مرض
فاقر انها وديعة للمولى ثم اقر لاجنبي بدين الف درهم ثم مات وترك
الف درهم والماية الدينار فان الاجنبي يبدا به فيستوفي الالف ويباع
المماية الدينار ويستوفي المولى المكاتبة منه فيعتق لما قلنا ان دين
الاجنبي اقوى وما بقي من المماية فهو للمولى بحكم الاقرار الا ان يكون
من ورثته فيكون ميراثا بينه وبين ورثته ان كان وان لم يكن فالكل
للمولى بالعصوبة ولو كاتب عبده على الف درهم واقرضه المولى
الفا اخرى في صحته ثم مات المكاتب وترك الفا واولادا احرارا من
امراة حرة يقضي للمولى بالالف من المكاتبة ويقضي بعتقه لما
قلنا ويلحق ولاء الاولاد به فان قال المولى اجعل الالف من القرض
او من القرض والمكاتبة لم يلتفت الى ذلك لانه ان اخذ من الدين

او مهما مات عبدا لانه لم يترك بعد قضا الدين ما يفي ببدل الكتابة
ولا دين للمولى على عبده فيبطل جعله من الغرض في الانتها فلا ياخذه منه
في الابتدا وان ترك اكثر من الف اخذ المولى الفا من بدل الكتابة وياخذ
الفضل عن الدين الذي اقر به لانه ليس بوارث في هذه الحالة لان له
اولادا احرارا فلم يكن في الاخذ من الدين ابتدا ابطاله انتهاء فان فضل
من دينه شي يصرف الى اولاده الاحرار لفراغ التركة عن الدين واذا
كاتبه على الف درهم وله ابنان حران هما وارثاه فمرض المكاتب واقر
لاحدهما بدين الف درهم وللمولى ايضا بالف درهم ثم مات وترك الفي
درهم فالمولى احق بالالفين بيستوفي الفا بالمكاتبة والفا بالدين لانه
كان ينبغي ان يبدا بدين الابن لانه اقوى بمنزلة دين الاجنبي متاكد لا
يبطل بعجزه الا انه لو بدي به يبقى الف درهم فكان صرفه الى المولى بجهة
المكاتبة اولى من صرفه بجهة الدين لما مر واذا صرفت اليه بجهة الكتابة
حكم بعتقه فتبين ان الابن وارثه وتبين انه خرا قرار لوارثه في مرض
موته فيبطل اقراره له فكانه في الصرف اليه ابتدا ابطاله انتهاء فيصرف
اولا الى بدل الكتابة لهذا واذا صرف الى بدل الكتابة يعتق وتبين انما قر
بالالف للمولى وهو ليس بوارث وبالالف لابنه وهو وارثه فصح اقراره
للمولى دون الابن فيصرف الالف الاخرى اليه وان ترك اقل من الدين
بدي بالدين المقر به للابن وكان ما بقي للمولى لان دين الابن اقوى وليس
في الصرف اليه ابتدا ابطاله في الاخرة لانه صرف اليه الالف يبقى الباقي
اقل من المكاتبة فصار ميتا من عجز وفا فلا يحكم بعتقه فلا يتبين ان الابن
وارثه فلا يبطل اقراره له وما فضل من الالف يكون للمولى لانه لما مات من
عجز وفا ورد في الرق كان هذا كسب عبده ولانا نعلم ان احد الدينين
واجب لا محالة لان احدهما وارث والاخر ليس بوارث واقراره للوارث
بالمال وللاجنبي صحيح والابن متقدم على بدل الكتابة فيموت عاجزا
فيبطل دين المولى لانه عبده فيبدا بدين الابن وما بقي للمولى وكذا
لو كان له اب واخذ ما اقر له وللمولى لما ذكرنا ولو اقر المريض الحر لابيه
وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله الاخر واقراره جايز
لان المكاتب ليس من جملة الورثة فكان اقرارا بالدين للاجنبي وان
عتق الابن قبل موته لم يجز اقراره لانه صار وارثا بسبب كان قايما وقت
الاقرار وكسبه بعد العتق له فكان هذا الاقرار موجبا ابطال النفع
الى وارثه فلا يصح ولو اقر لابيه بدين وابوه عبد ثم اعتق ثم مات الابن
وهو من ورثته فاقراره بالدين جايز لان كسب العبد لمولاه فهذا اقرار
المريض في المعنى للمولى وهو اجنبي منه فان صار العبد من ورثته لا يبطل

ذلك الاقرار وان كان العبد تاجرا وعليه دين والمسلة بحالها فالاقرار
بالمال لان كسب التاجر المديون لا يكون لمولاه فنفع هذا الاقرار منفعة للعبد
من حيث انه يقضي به دينه وقد صار وارثا بسبب كان قايما وقت الاقرار
واذا مرض العبد التاجر فاقر بدين لاربعة رهط لكل واحد منهم بالف
درهم ثم باعه القاضي في دينهم وهو مريض فاشتراه احدهم بالف درهم
فقبضها القاضي او امينه فهلكت عنده واعتق المشتري العبد ثم مات المشتري
واخذ الغرما وارثه واكتسب العبد مالا في مرضه ثم مات فان ماله يقسم
بين غرمايه الثلاثة الباقين يضرب كل انسان بدينه ويضرب الوارث
بدينه ولا يضرب الذي اعتقه بدينه لان الديون كلها واجبة في ذمته
لم يقض شي منها من ثمنه والدين الواجب في ذمة العبد يقضى من
كسبه بعد موته الا ان دين المشتري قد سقط عنه لانه ملك رقبته
وقد كان تحول حقه الى الثمن الذي قبضه القاضي فلما هلك ذلك فات محل
حقه اصلا فسقط دينه فلهذا لا يضرب في الكسب الذي كسبه بعد العتق
بشي واما وارث المشتري فهو اجنبي عن العبد ودينه ثابت في ذمته
بعد العتق كدين الاخرين وهو وان صار وارثا للعبد بعد موت المشتري
فانما صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الولا فلا يبطل ذلك دو
باقراره فلهذا يضرب مع الاخرين بدينه وكذلك ان كان احد الغرما الذين
اقر لهم العبد وارث العبد لانه حين اقر لم يكن وارثه فلا يبطل اقراره
له وان صار وارثا بعد ذلك وهذا هو المعنى في المسلة الاولى في انه
لا يبطل الاقرار المتقدم بالاعتاق وان وجب قضا الدين من كسب هو
خالص حق العبد بعد العتق لان هذا حكم ثبت بسبب حادث وهو الاعتاق
ومن صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار لا يبطل الاقرار كما لو اقر لاجنبية
ثم تزوجها بخلاف من ورث بسبب قايم وقت الاقرار والله اعلم

كتاب الشهادات

باب ما يجوز من الشهادة وما يبطل منها بالبراة اصل الباب
ان المدعي متى اقام البينة وقد سبق منه ما يناقض دعواه ويخالفه خلافا
لا يمكن التوفيق بينهما لا يقبل بينته لان الدعوى تبطل بالتناقض بقية
البينة بغير دعوى فلا تقبل فيما يشترط فيه الدعوى والاقرار بملك البايع
في الماضي اقرار بما يؤكد ملك المشتري فلا يصير به مناقضا وان سبق
منه ما يؤكد دعواه او يخالفه لكنه خلافا يمكن التوفيق بينهما ووفق
وشهد الشهود بذلك يقبل وان لم يوفق او وفق الا ان الشهود لم
يشهدوا بما وفق لكن اطلقوا الشهادة فان تجرد الاقرار عن البراة

بان قال هذا العين كان لفلان لا حق لي فيها ثم ادعى الشرا منه
لا يقبل الا اذا اشهد وارخ بعد الاقرار لان قوله لا حق لي قبل فلان
او في ماله مناف للدعوى فلا يترك الا بيقين **وحرفا** خران اقرار الانسان
على نفسه صحيح وعلى غيره لا وقد مر غير مرة **وحرفا** اخران الابرا يرتد بالرد
مرتجلا او لا لانه بمنزلة رد المقر له لانه تمليك لما في ذمته من وجه ان كان
اسقاطا من وجه ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط كالتمليكات ولهذا لو ابرا
الوكيل بالشرى عن الثمن يرجع به على الموكل لانه ملكه ما في ذمته فرجع
كالو ملكه بالادا او الهبة بخلاف ابرا الكفيل لانه اسقاط من كل وجه
ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط كالتمليكات ولهذا لو ابرا الوكيل بالشرى عن
الثمن يرجع به على الموكل لانه ملكه ما في ذمته فرجع كالو ملكه بالادا
او الهبة بخلاف ابرا الكفيل لانه اسقاط من كل وجه ولهذا لا يرتد بالرد
ويصح تعليقه بالشرط ولا يرجع على الاصيل في الابرا ويرجع في الادا
او الهبة ولو وهب من الكفيل فرد يرتد لانه تمليك اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله **رجل** قال هذا العبد كان لفلان ثم اقام
بينة انه اشتراه منه بكذا ولم يوقت الشهود وقتا قبلت بينته لانه
سبق منه ما يوكد دعواه لان الشرا انما يصح من المالك فلا يجعل مناقضا
لدعوى الشرا الا بيقين ولا يقين لانه يجوز ان يحدث الشرا ولان
الشرا حادث فيحال به الى اقرب الاوقات وهو زمان ما قبل الدعوى ولهذا
لا يستحق الزوايد الا ترى انه لو قال له علي الف درهم ثم قال كنت قبضتها
ابا ه ان اقر بها وجا بالبينة قبلت بينته لان قوله كان كذا لا يكون نصريحا
منه ببقايه في الحال وانما يجعل قايما باعتبار استصحاب الحال اذا لم يقم
الدليل بخلافه وقد قام حين اتى بالبينة على ما ادعى من القضا بخلاف ما
اذا لم تقم البينة لان الظاهر دوام الثابت وكذلك لو قال عند القاضي
هذا العبد لفلان ثم مكث شهرا ثم اقام بينة انه اشتراه منه بكذا ولم
يوقتوا وقتا قبلت لان ملك البايع موكد للشرا وكل مشتر من يملك بايعه فاذا
احتمل الشرا قبل الاقرار وبعده احتمل المناقضة فلا يبطل كونه موكدا للموجب
الترجيح بهذا ولو قال هذا العبد لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه
قبل الاقرار لا يقبل لانه تعذر التوفيق بين الكلامين فكان متناقضا ولانه
اذا اقر انه لفلان فقد اقر انه لم يشتر منه فاذا ادعى الشرا صار مناقضا
الا ترى انه لو قال له علي الف درهم ثم قال بعد ما سكت قضيتها اياه
قبلت اقر بها وجا بالبينة لم تقبل بينته لان قوله قضيتها بيان مغير
لظاهر كلامه يوجب الاخبار بوجوب المال عليه في الحال على احتمال ان يكون
مراده كان ومثل هذا البيان انما يصح موصولا لا مفصولا فاذا سكت تقرر

وجوب المال عليه في الحال فبدعواه القضا يصير مناقضا فيما صرح به
ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه امس بكذا واقام بينة فان فصل
الكلام لا يقبل وان وصل قبلت استحسانا والقياس ان لا تقبل وهو قول
زفر لانه اقر به له في الحال وادعى الشرا منه امس وبينهما مناقضة لا يمكن
التوفيق بينهما فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته كما لو فصل وعلى هذا لو قال هذا
العبد لفلان اشتريته وصلا او فصل واقام البينة على الشرا قبل الاقرار
وجه الاستحسان ان هذا بيان مغير لان قوله هذا
العبد لفلان حقيقته قيام الملك للحال ويحتمل التسمية بالماضي مجازا لان
الشي قد يسمى باسم ما مضى كما يسمى القاضي بعد العزل قاضيا فاحتمل
هذا مجازا من حيث انه محتمل كان بيانا ومن حيث انه خلاف الحقيقة كان
مغيرا فكان هذا بيانا مغيرا فيصح بشرط الوصل كالاستثنا والشرط الا
ترى ان الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه او هذه الدابة للامير
حملني عليها والمراد انه كان له لا انه في الحال له هذا لان الكلام انما يعطى له حكم
الحكم باخره فاذا جا في اخره ما يبين مراده في اوله كان الحكم له كما في الاستثنا بخلاف
ما اذا فصل لانه اعطي للاقرار حكم الصحة فاذا ادعى الشرا صار مناقضا
وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم وقد قضيتها واقام البينة
على القضا ولو اقر عند القاضي او عند غيره ان هذا العبد لفلان ثم
مكث شهرا او يوما او وقتا يمكنه الشرا فيه ثم اقام البينة على الشرا من
فلان ولم يوقتوا وقتا قبلت بينته لان التوفيق ممكن بان يشتريه بعد
الاقرار ولانه اذا مضى وقت بعد اقراره التحق هذا باقراره انه كان له
وكذا لو ارخ الشهود تاريخا بعد الاقرار ولو ارخوا قبله لا تقبل
لانه صار مكذبا لشهوده ولو اقر ان هذا العبد الذي في يده لفلان
اشتريته منه بالف درهم ونقده الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته
من فلان بخمسماية درهم ونقدته الثمن فان اقام البينة على ذلك
فهو جايز وعليه الثمن للاول والثمن للثاني ومراده من هذا الجواب
اذا اقام البينة على التعيين دون نقد الثمن اما اذا اقام البينة على
نقد الثمن لا شي عليه لواحد منهما واذا اقام البينة على التعيين فقط
والمبيع مقبوض فالتوفيق يمكن وثمن المبيع المقبوض متاكد على
المشتري وفي الذمة بتبعه فيلزمه الثمن لكل واحد منهما وان لم يكن
له بينة على ذلك فالعبد للاول ان جحد البيع لان اقراره بالشرا اقرار
بملك اصل العبد له ولم يثبت شراؤه منه حين جحده فعليه رد العبد
له ولم يثبت عليه وقد اقر للثاني انه قبض العبد منه بجهة البيع فان
صدقه في ذلك فله الثمن خمسماية درهم لانه غير مصدق عليه فيما

بيد غيري من نقد الثمن وان جحد البيع ضمن له قيمة العبد لان المقبوض
على جهة الشرا مضمون بالقيمة على القابض كالمقبوض بحقيقة الشرا اذا لم
يجب الثمن المسمى وكذا هذا في الدار والارض والعروض ولو قال عند القاضي
هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم ملكت حينا ثم اقام بينة على الشرا منه
لم تقبل الا ان يوقتوا وقتا بعد الاقرار لان قوله لا حق لي فيه مناقض للدعوى
لانه اقرار على نفسه ببطلان الدعوى وانه ابرا والابرا يمنع الدعوى
الا انه اذا ظهرت الصحة بالدعوى بعد الاقرار وهذا لان هذه لفظة
الابرا فلو قلنا بصحة الدعوى بطلت فايدة الابرا خلاف ما سبق لانه لم
يتضمن الابرا عن الخصومة لو ثبت التناقض انما يثبت لكون الشرا قبل
الاقرار وفيه شك فلا يثبت وهنا اطلق الشرا ايضا فاحتمل الشرا قبل
الاقرار وبعده فلا يبطل كونه متناقضا بالشك بل وجب الترجيح به عند
التردد ليكون عملا بما هو الاصل عند التردد ليكون عملا بما هو الاصل عند
التردد في المسئلتين وكذا لو قال قد علمت انه لا حق لي قبل فلان ثم ادعى
قبله حقا لا تقبل بينته الا بتاريخ بعد الاقرار بالبراة وكذا لو قال قد
استيقنت لان ذكر هذين اللفظين لتاكيد معنى العلم واليقين بما يخبر
به لان قوله علمت جزء عن الماضي وقد يقرن به للتاكيد ولو اطلق الاقرار
بالابرا لم تسمع منه الدعوى الا بتاريخ بعده فاذا اكده بما قرن به اولى
وكذا لو قال هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه او قال كان لفلان
عاما اوله لا حق لي فيها وقال كنت اقررت عاما اول انه لفلان لا حق لي فيه
ثم اقام بينة على الشرا لا تقبل الا بتاريخ بعد الابرا لانه لا فرق بين انشا
الاقرار وبين الاخبار عن الاقرار قال محمد رحمه الله ارايت لو ان
ان رجلا كتب لرجل براة على نفسه انه لا حق لي قبلك لا في عين ولا دين
ولا شرا ثم اقام البينة على شرا عبد من الذي ابراه منه او على قرض
الف درهم لم تقبل بينته الا بتاريخ بعد البراة وكذا لو كتب براة
وقال اني او دعيت على فلان ديونا وبيوعا واشيا ادعيت اني اشتريتها
منه ثم نظرت في الدعاوي فوجدتها باطلة واقررت انه لا حق لي قبله
ولا دعوى ولا طلبة ثم جا بعد ذلك واقام البينة على عبد انه اشتراه منه
بالف درهم انه لا ينبغي للقاضي ان يقبل البينة على الشرا حتى يعلم انه كان
بعد البراة واستدل بالبراة العامة على البراة الخاصة وكذا لو نظر
الى عبد بعينه وقال للقاضي كنت ادعيت شرا هذا العبد من الذي
في يده بشهادة فلان وفلان ثم وجدت دعواي باطلا واقررت
انه لا حق لي فيه ثم ادعى شراه وجا بذلك الشاهدين باعيانهما

لم

423

لم تقبل الا بتاريخ بعد البراة وكذا لو قال لا حق لي في يد فلان ثم اقام
بينة على عبد في يده انه غصبه منه وقال لم يكن في يده يوم اقراري
وانما غصب بعده لم تقبل حتى يشهد وا انه غصبه بعد الاقرار رجل
قال ما في يدي من قليل او كثير من عبد او غيره لفلان صح هذا الاقرار لانه
عام وليس بمجهول فان حضر لياخذ ما في يد المقر فاختلفا في عبد في يده
فقال المقر له كان في يدك يوم اقررت فهو لي وقال المقر لا بل انما ملكته بعد
اقراري ولم يكن في يدي يومئذ فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له
البينة انه كان في يده يوم اقر لان اقراره بان ما في يده لفلان لا يدل على
ان العبد بعينه كان في يده فوقع الشك في قطع يده واليد له ثابتة في
الحال فلا ينقطع بالشك اذ اليد تصلح للدفع وفي مسئلة البراة احتمل حدوث
الغصب فلا يثبت وله البراة واحتمل التقدم فيتناوله البراة فجعلنا اليد
دافعة ايضا فلم يقض للمدعي الا بيقين وذكر في بعض روايات الاقرار
من المبسوط ان رجلا لو ادعى قال ما في حانوتي لفلان ثم ملك ايا ما
وادعى شيا مما في الحانوت انه وضعه بعد الاقرار وكذبه المقر له فالقول
قول المقر وهذه الرواية موافقة لرواية الجامع وذكر في بعض
الروايات انه لا يصدق والقول قول المقر له وهذه الرواية تخالف
رواية الجامع وتاويلها انه ادعى عقيب الاقرار في مدة لا يمكنه في مثل
تلك المدة ادخال ذلك الشي في الحانوت بيقين فيثبت كونه ذلك
في الحانوت وقت الاقرار وفي المسئلة الجامع لو صورت هكذا كان
الجواب فيه كذلك والمذكور في الاقرار رجل في يده حانوت فقال فلان
شريكي فيما في بيعي هذا الحانوت ثم قال ادخلت هذا العدل بعد
الاقرار من غير الشركة لم يصدق على ذلك وهو على الشركة الا ان ياتي
بالبينة على ما ادعى وكان الفقيه ابو جعفر يقول عن اصحابنا في هذه
المسئلة روايتان في احدى الروايتين تثبت لها الشركة في العدل
لما ذكر هنا وفي بعض الروايات القول قول المقر ولا شركة للمقر له بمنزلة
قوله جميع ما في يدي بيني وبين فلان وهو المذكور في الجامع وهو القياس
لان اقراره يتقيد بمحل خاص وهو الموجود في الحانوت وقت الاقرار فما لم
يثبت هذا العبد بالحجة لا يستحقه المقر له لان الحانوت يعرض ان يدخل
فيه ويخرج منه فما لم يثبت كونه في الحانوت لا يستحقه المقر له لان وجوده
في الحانوت في الحال دليل على انه كان فيه وقت الاقرار باعتبار الظاهر
والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق لما ذكر في الجامع اذا قال
ما في يدي كله لفلان ثم ادعى شيا انه لم يكن في يده وقت الاقرار
كان القول قوله وجه ما ذكر في احدى روايتي الاقرار وهو هو

الاستحسان انه اقر بشيء لا يحتاج الى تفسيره وبيانه علل وقال لانه
للحانوت وما في الحانوت معلوم ومعنى هذا الكلام انه وقع الاستغناء عن
بيان المقر في معرفة ما اقر به بتعيينه محله وهو الحانوت لانه يعرف ما فيه
بالمشاهدة من غير بيانه فلا يبقى له قول في البيان ولكن جميع ما يوجد فيه
يكون بينهما الا ما ثبت بالحجة انه ادخله بعد الاقرار وهو بمنزلة ما لو ابرا
غيره عن كل قليل وكثير له عليه ثم ادعى عليه بعد ذلك شيئا وقال قد
حدث وجوبه بعد الابرا وقال المدعى عليه بل كان قبل الابرا فالقول قوله
الا ان يثبت المدعي بالبينة انه وجب بعد الابرا وهذا بخلاف ما لو قال
جميع ما في يدي لفلان او مشترك بيني وبين فلان ثم قال لمتاع في يده
انه حدث في يده بعد الاقرار فالقول قوله لانه ما وقع الاستغناء عن
بيانه هناك فان ما في يده لا يعلم الا بقوله وهو من اهل ان يتجدد له
الملك ساعة فساعة فلم يصر مناقضا في كلامه فيقبل قوله فيه بخلاف
مسئلة الجامع اذا اقر انه لا حق له قبل فلان او لا حق له في يده لانه
انقطعت خصومته بالبراة واستغنى عن بيانه ما لم يظهر وجه الصحة لا
يجوز ولان قوله لا حق لي قبل فلان كلمة عامة يتناول الملك والحد وجميع الدعاوي
وقوله جميع ما في يده فقط فكان هذا اخص من الاول واذا كان خاصا كان
البيان اليه وثمة لما كان عاما استغنى عن بيانه فيحمل على البراة ما لم يتبين وجها
يصح فيه دعواه وفرق في الاصل فقال ان المدعى عليه اذا قال جميع ما في يدي
لفلان ثم قال هذا الثوب ملكته بعد الاقرار والمقر له يدعي انه دخل في
الاقرار كان هو مدعيا لا لكونه في يد المقر قد ظهر ومن كان في يده شيء
فالظاهر انه له والاقرار قول قد مضى فقد ادعى باطنا ليزيل به الظاهر
فلا يصدق الا ببينة وكذلك قوله لا حق لي قبل فلان فهذا ابرا له فلم
يصدق الا ببينة عن الخصومة ظاهرا فاذا ادعى عينا بعد ذلك في يده انه
له فقد ادعى امرا باطنا ليزيل به الظاهر فلا يصدق الا ببينة فصار المعنى في
المسئلتين واحد ولو قال لا حق لي قبل فلان او على فلان فيما اعلم ثم اقام البينة
ان عليه حقا مسمى قبلت بينته ولم تثبت هذه البراة بشيء لانه صححها بقوله
فيما اعلم ولم يذكر قول ابي يوسف هنا وذكر في الاقرار لو قال لفلان علي الف درهم
فيما اعلم فهو باطل بمنزلة الشهادة اذا قال اشهد ان لفلان على فلان الف درهم
وكذا لو قال في علمي وقال ابو يوسف هو شك في الشهادة يقين في الاقرار
لانه في الاقرار يخبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه
فكان قوله فيما اعلم تاكيدا او تحقيقا لقوله علي الف بمنزلة قوله اتيقن او قد علمت
فالاخبار عن نفسه يكون موكدا للاقرار لا مبطلا اما في الشهادة يخبر عن
واجب للغير على الغير ولا طريق له الى معرفة حقيقة ذلك فكان قوله فيما اعلم
استثنا

استثنا لنفسه بمنزلة قوله فيما احسب او اظن وابو حنيفة ومحمد قالا هو
الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن امر ماض وما كان ماضيا فليس
بمتيقن عنده في الحال لا في حق نفسه ولا في حق غيره لجواز ان يكون عنده ان
الدين واجب عليه وليس بواجب لابرا الطالب اياه او استيفا به منه سرا
من ماله او تبرع الاجنبي بالقضا عنه او لمفسد يمكن اصل السبب فيمتنع وجوب
المال وقوله فيما اعلم كلمة الشك فيكون استثنا لليقين في الفصلين جميعا بخلاف
قوله قد علمت ان له علي الف درهم لان حرف قد للتاكيد والتحقيق فقد
اكد علمه بما اكده فكان هذا تاكيدا لاقراره والتحقيق فقد الا ترى ان الشاهد
لو قال علمت فانا اشهد عليه بما قد علمت او قال اشهد ان لفلان على فلان الف
درهم قد علمت صحت الشهادة ولم يكن ذلك قدحا في شهادته فكذلك
لا يكون قدحا في اقراره فقال بعضهم الابرا على الخلاف ايضا وقال بعضهم في
البراة اتفاقا انه لا يحصل البراة وفرقوا لابي يوسف والفرق ان انتفاء
حقوقه من العين لا طريق له الى معرفته حقيقة فقوله فيما اعلم في هذا الموضع
لنفي اليقين كما في الشهادة اما وجوب الحق للغير عليه يعرفه بمعرفة سببه
حقيقة فلم يكن قوله فيما اعلم للتشكيك فيه ولان الاقرار بالمال يجوز فيما في
يده وفيما في يد غيره واما البراة لا تجوز الا في دين نفسه خاصة فلما كان امر
الاقرار اعم من البراة جاز اقراره ولم يجز الابرا وقيل الاصح انه على الخلاف
وكذا لو قال في علمي او في نفسي او في ظني او في رايي او فيما ارى او
فيما اظن او فيما احسب او حسابي او كتابي لان هذه الالفاظ انما تذكر لاستثنا
اليقين فيما تقترن به فيخرج كلامه من ان يكون عزيمة او موجبا للبراة ولو
قال لا حق لي عليك فاشهد لي عليك بالف درهم وقال الاخر اجل لا حق
لك علي ثم اشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهو باطل
ولا يلزمه شيء ولا يسع الشهود ان يشهدوا عليه لانا نعلم من تصادقهما
على انتفاء حقه عنه تبين ان المراد الاشهاد بالزور والباطل وما ليس هو
بواجب لا يصير بالاشهاد واجبا الا ترى انه لو فعل ذلك بين يدي القاضي
لم يكن للقاضي ان يقضي عليه بشيء فكذا لا يسع للشهود ان يشهدوا
عليه ثم في بعض النسخ اي نسخ الجامع ذكر هنا بابا وفي اكثر النسخ لم
يذكروا واوردوا المسائل من غير ان يجعلها بابا والمسائل هذه شاهدان
شهدا على رجل بعتق عبده فردت شهادتهما للتهمة ثم وكل المولى احدهما
ببيعه فباعه من صاحبه فالبيع جائز والعبد حر وولاوه موقوف
اما جواز البيع فلان قول الشاهدين لما لم ينفذ على المولى بقي العبد على
ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع ولو باع بنفسه يصح والبائع
والمشتري وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما غير مقبول في حقه

وقد مرت المسألة في الاقرار واما حرية العبد فلاقرار المشتري بحريته
وتوقف الولا لاقراره بالولا للموكل وهو ينكر للامر والمشتري بري من الثمن
في قياس قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن البايع الثمن للامر وعند ابي يوسف
لا يبرا المشتري ولا يضمن الوكيل ويكون الثمن للامر على المشتري اصله
الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن عندهما يصح الابرا ويضمن للموكل
وعنده لا يصح وكذا لو وهبه الثمن منه او احاله فيه والوكيل هنا لما اقر
بانه باع الحر فقد اقر انه لا ثمن عليه فكان بمنزلة الابرا فيكون على الخلاف قال
ابو يوسف استحسن ذلك وادع القياس فيه قال محمد بن مقاتل وهذا
عجب من ابي يوسف يقول استحسن والقياس ما قاله لان الثمن ملك
الموكل فانه بدل ملكه وانما يملك البدل من يملك الاصل الا ترى انه بقبضه
يتعين ملك الموكل وانما يتعين بالقبض ملك من كان مالكا قبله فالوكيل
تصرف في ملك الغير بخلاف ما امره به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه
ودليل ان تصرفه بخلاف ما امره به انه يضمن عندهم ولا يضمن الا بالخلاف
والدليل على انه ملك الموكل ان الموكل لو كان هو الذي ابراه عنه او
وهبه له صح ولو قبضه جاز قبضه وكذا لو اشترى به شيئا او صالح
منه على عين بالثمن صح ولو كان للمشتري على الموكل دين فاشترى من الوكيل
شيئا حتى وجب الثمن على المشتري يصير قصاصا بدينه فتبين ان الثمن
الذي يجب بعقد الوكيل ملك الموكل وان الزكاة فيه تجب على الموكل دون
الوكيل فعرفنا ان الملك له ولهما ان الوكيل تصرف في خالص حقه فينفذ تصرفه
كما لو كان عاقدا لنفسه وبيان الوجوب في التاجيل ظاهر لانه يؤخر
المطالبة ولا يسقط اصل الثمن والمطالبة حق الوكيل حتى ينفرد به على وجه
لا يملك احد عزله عنه وليس لاحد ان يطالب الا بامره وكذلك الابرا
فانه اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لانه حكم العقد وهو في
حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه بدليل انه لا يعزله احد عنه وان المشتري
لا يجبر على التسليم الا اليه وانما خلفه الموكل في ملك المال بمقابلة ملكه
والمال هو المقبوض دون الدين والدين ليس بمال حقيقة من حلف لا مال
له وله ديون على الناس لا يحنث فعرفنا ان القبض خالص حقه فيصح
اسقاطه بالابرا ثم يتعدى هذا التصرف الى ابطال حق الموكل في المال
باعتبار المال بالعتق ولانه لو قبض كان المقبوض ملكا له وقد فات ذلك
باسقاطه فيكون ضامنا له كالراهن اذا اعتق المرهون ينفذ تصرفه
لمصادفته ملكه فيكون ضامنا ويضمن قيمة المالية للمرتهن لانه تلف
بتصرفه ملك المالية وكذا احد الشريكين اذا اعتق وهو موسر
وهو مسقط للقبض على وجه فيه تمليك الدين ممن عليه فمن حيث انه

اسقاط

425.

اسقاط صح منه وبري المشتري ومن حيث انه تمليك الثمن الذي هو حق
الموكل من المشتري صار ضامنا له كالوكيل بالشرا اذا رضي بالعيب وابى
الموكل ان يرضى به فان رضى الوكيل معتبر في انقطاع منازعته مع البايع غير
معتبر في الزام الموكل فيختص هو بضرره وهذا لان الاسقاط اصل
في الابرا ومعنى التمليك تبع ولهذا يصح بدون القبول وان كان يرتد
بالرد ولهذا لا يصح الابرا عن الاعيان واما اذا قبض الثمن فالمقبوض
عين ملك الموكل فهبته بعده تصرف في ملك الغير وهو بمنزلة رد المبيع
بالعيب قبل التسليم الى الموكل وبعده واما فصل المقاصة فهو على ثلاثة
اوجه ان كان دين المشتري على الوكيل وهو مثل الثمن يصير قصاصا
بدينه عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن للموكل مثله وان كان على الموكل
يصير قصاصا بالاتفاق لانه باعتبار المال الحق للموكل ولهذا لو سلم اليه
المشتري جاز قبضه فيصير قصاصا بدينه وان كان الدين له على كل
واحد منهما صار قصاصا بدين الموكل لانه لو صار قصاصا بدين الوكيل
كان ضامنا للموكل مثله ثم يحتاج الى قضا دينه واذا جعل قصاصا بدين
الموكل لم يضمن احد شيئا فرجحنا هذا الجانب والاب والوصي يصح ابراوهما
وتاجيلهما فيما وجب للصبي بعقدهما عندهما ويضمنان له اما ما وجب
لا بعقدهما لا يصح لانهما نائبان امرا بالتصرف في ماله على وجه الاحسن
وذلك لا يحصل بالابرا وكذا الوكيل بالسلم اذا ابرا المسلم اليه عن طعام
السلم او اخره عنه بعدما حل صح ويضمن الطعام للموكل عندهما
وعنده لا يصح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح الابرا ما لم
يقبل المسلم اليه فاذا قبل انفسخ العقد كالمشتري اذا وهب المبيع من البايع
قبل القبض والفرق على هذه الرواية ان المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع
من البايع قبل القبض لا يجوز ما لم يقبل فاذا قبل ينفسخ لما ذكرنا وهو بنا
على ان المسلم فيه هل يقبل الابرا قبل القبض ام لا وجه ظاهر الرواية
ان المسلم فيه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيصح الابرا عنه كالثمن
بخلاف بدل الصرف وراس مال السلم لان قبضه في المجلس يستحق
للتعيين الذي هو شرط العقد والابرا يفوته اما الذي لا يستحق قبضه
في المجلس تعيينه ليس بشرط فيجوز اسقاط القبض فيه بالابرا يوضحه
ان المسلم فيه من حيث انه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ومن حيث
ان العقد يضاف اليه ويورد عليه كان بمنزلة السلعة والمبيع فيتوفر
على الشبهين حظهما فنقول لشبهه بالمبيع لا يجوز الاستبدال به قبل
القبض ولشبهه بالثمن يجوز اسقاط القبض فيه بالابرا اذا ثبت هذا
فيما اذا كان الابرا من الاصيل فكذا اذا كان من الوكيل يصح عندهما ويضمن

وعند ابي يوسف لا يصح وعلى هذا الخلاف مشاركة الوكيل السلم مع المسلم
اليه بخلاف اقالة الوكيل بالشرا مع البايع لان عين المشتري مملوكة للموكل
فالاقالة منه تصرف في محل هو حق الغير والمسلم فيه دين والثابت به حق
القبض ما دام في الذمة وهو حق الوكيل واذا لم يبرا المشتري عند ابي يوسف
في مسيلتنا لا يكون للوكيل ولاية الاستيفا منه لان من زعمه ان لا ثمن على
المشتري فيعجز عن المطالبة بالاستيفا فيقوم الموكل مقامه وعن هذا قال
بعض مشايخنا ان الوكيل اذا مات قبل قبض الثمن وله وصي انتقل ولاية
القبض الى الموكل لا الى الوصي لانه عجز عن القبض بنفسه وقال بعضهم
ينتقل الى الوصي لانه قايم مقام الموصي فانعدم عجز الوكيل عن القبض
لان فعل نايبه كفعله اما في مسيلتنا العجز عن القبض يتحقق لعدم من ينوب
النايب فانتقل الى الموكل بخلاف ما اذا ابرا الوكيل المشتري صريحا حيث
يكون ولاية القبض له ولا ينتقل الى الموكل لان من زعمه ان الابرا
لم يصح وان الثمن واجب على المشتري فبقي ولاية القبض له كما كان
قبل الابرا هذا اذا باعه من صاحبه وان باعه من رجل اجنبي فالبيع جايز
ولا يعتق العبد وياخذ البايع الثمن من المشتري ويدفعه الى الموكل
اما جواز البيع فلانه لما جاز في المسيلة الاولى مع اتفاقهما على الفساد فلان
يجوز هنا اولى واما عدم العتق فلعدم اقرار المشتري وعدم قبول قول
البايع عليه وعلى الآمر واما حق المطالبة بالثمن فلان البايع وان اقر ببراءة
المشتري ايضا الا ان المشتري رد اقراره حيث كذبه والاقرار مما يرتد بالرد
فان صدق المشتري البايع ينظر ان كان بعد نقد الثمن عتق العبد باقراره
والثمن للآمر سوا دفعه اليه او كان في يد الوكيل لانه قبل ملك عينه والوكيل
لا يملك ابطال ملك العين عليه الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن ثم وهبه
للمشتري او ابرا منه كان باطلا الا ان هناك الثمن كان واجبا فلم يصح هبته
وابراؤه فكان وجودهما وعدمهما بمنزلة اما هنا في زعم الوكيل ان الثمن
لم يكن على المشتري وانه اخذ منه ماله بغير حق وقد عجز عن رده فوجب
عليه الضمان وان صدقه قبل نقد الثمن بطل الثمن عنه وعزم البايع
الثمن للآمر في قياس قول ابي حنيفة ومحمد وفي قياس قول ابي يوسف
الثمن للآمر على المشتري والامر هو الذي يلي قبضه على ما مر باب
الشهادة التي تبطل بعد قضا القاضي اصله الباب ان الشاهد
يضمن ما اتلف بشهادته اذا ظهر كذبه وانما يظهر كذبه اذا شهد بالمال اذا رجع
عن شهادته وقد ذكرنا في الايمان او يشهد بالقتل ثم يرجع بعد الاستيفا
او يجي المشهود بقتله حيا فيضمن الدية في ماله لولي القتيل عندنا وعند
الشافعي يقتص منه وعلى هذا الخلاف اذا قال الولي علمت ان الشهود
كذبة

كذبة عندنا لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله وعنده يجب القصاص
لان سبب وجوب القصاص قد وجد فيجب وبيانه انهما قصدا قتله بسبب
يفضي اليه بالقتل عمدا وانما يجب القصاص كالمكره وكمن القى على آخر حية
فقتلته او اغرى عليه سبعا فانه يجب القصاص لما ذكرنا من التسبيب
مع انعدام المباشرة وهذا لان الموجود في فصل المباشرة ليس الا التسبيب
وهو الذي يدخل في وسع العباد ويواخذ به لان الله تعالى لما اجرى
العادة ان هذا الاثر يتعقب هذا السبب يجعل ذلك مباشرة الا انه قد
تقل الواسطة بين فعل العبد وبين الاثر وقد يكثر ولا عبرة به اذا حصل
المقصود فمتى استويا في استجلاب الاثر وجب ان يستويا في الموجب
لسد باب العدوان وقد يشهد له اصل بالاعتبار وهو الاكراه لا يلزم
على ما ذكرنا حفر البير ووضع الحجر على الطريق لان الحفر والوضع قد
يقصد به غير القتل فتمكن الخلل في قصده فلا يكون القتل عن قصد وهنا
لا يقصد به الا القتل ولانه ثمة لم يقصد شخصا بعينه فيكون كالمباشر
والمكره والدليل على وجود التسبيب على هذا الوجه ان القاضي يصير
ملجا من جهتهم ولا يحل له الامتناع شرعا ولو امتنع يصير فاسقا
ويعزل او ينعزل وبعد القضا يصير الولي محمولا عليه طبعا فكانت الشهادة
مفضية الى حصول القتل كما ان الاكراه مفض الى القتل من المكره طبعا بل
اولى لانه هنا يحل له شرعا وثمة لا فكان الافضا هنا اظهر ولهذا وجبت
الدية عندكم مقصورا عليهم مع انها لا تجب الا بالقتل وهذا لان المباشر
للقتل هو الولي وعند اجتماع المباشر مع المسبب الضمان على المباشر
دون المسبب الضمان هنا علمنا انهم لحقوا بالمباشر والقاتل حقيقة
فيجب عليهم القصاص ولانهم اهدروا دمه واسقطوا عصمته عدوانا وقد اتصل
الاستيفا بهذا الاهدار فيجازون بالاهدار عملا بالدلايل المقتضية للمماثلة
في العدوان وبعد ما سقطت العصمة تعين الولي للاستيفا اما بالاجماع
او لانه اقرب الناس الى من اهدر دمه وهذا لان القصاص احد
موجبي تفويت النفس فيتعلق بشهادة الزور كالموجب الآخر وهو الدية
وبيانه ان التفويت الحكمي في حق الضمان بمنزلة التفويت الحسي بدليل
الاموال والمعنى فيه ان حق الانسان انما يكون له اذا لم يزاحمه فيه غيره
واختص به فاذا صار مختصا بغيره شرعا وانقطعت عنه ولايته صار
كالمعدوم في حقه فيجب الضمان كذلك النفس انما تكون له ما دامت
معصومة فاذا صارت مستحقة عليه صارت كالمعدومة والفايتة
حسا ولنا ان الشهود لم يباشروا القتل ولا اكرهوا القاتل على القتل

فلا يجب القصاص كما في الحافر والممسك وقولنا لم يباشروا القتل ظاهر لانه لم يوجد منهم الا الشهادة وانها قول والقتل فعل ولهذا صح ان
يقال شهد بالقتل وما قتل ولهذا لو كان مورثه لا يحرم عن الميراث ويحرم
الولي لو كان وارثا ولان الشاهد لو كان قاتلا لا يخلوا اما ان يكون قاتلا
بمباشرة الولي او بدونها والاول منتف لان الولي مختار وفعله معتبر
في حقه شرعا بالاتفاق اما عندكم لوجوب القصاص عليه لو اقر انه تعمد
قتله بغير حق وعندنا لوجوب الدية والفعل اذا صدر عن عاقل مختار حقيقة
وشرعا لا يجوز اضافته الى غيره كسائر الافعال والثاني باطل لانه
ليس هنا فعل اخر يحصل به القتل واذا لم تثبت الاضافة الى الشاهد
لا يكون قاتلا فاذا لم يكن قاتلا لا يجب القصاص لانه يستدعي المماثلة ولا
مماثلة بين القتل وغيره من الافعال او بنتيجة الاجماع او لان بوجوب
القصاص يحل دمه وقد قال عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى
معان ثلاث ولم يوجد شيء من الثلاثة هنا فلا يحل تركنا العمل بالحديث
وزدنا قاطع الطريق بالنص فيما وراءه بقي على قضية الدليل ووجوب
الدية لا يدل على وجوب القصاص لان المال يثبت مع الشبهات والقصاص
يندرئ بالشبهات وقوله الحافر لا يقصد شخصا بعينه يبطل بالممسك
وبمن يقصد قتل غيره وهو متستر بترسه فلا يصل اليه سلاح قاصده
فجاء اخر واخذ ترسه حتى وصل اليه السلاح وقتله فانه لا قصاص على
اخذ الترس وهذا التسبب الى الافضاء الى القتل فوق الشهادة فعلم ان
التسبب لا يصلح سببا لوجوب القصاص بخلاف الاكراه لان ثمة فعل المكره
انتقل الى المكره ويصير الة له وهو يصلح آلة وقد طلب الفعل وخوفه
بقتله والانسان بحكم الطبع مجبول على حب نفسه وحياته فيصير
فعله منسوبا اليه وهنا الشهود والقاضي ما طلبوا الفعل من
الولي بل جبروه في ذلك بل يوجد بونه الى العفو والترك كما يدبه الله
تعالى فكان الولي مختارا فلا يضاف اليهم ولهذا قلنا بانه لا يجب شيء
من المكره لصيرورته الة وانتقال فعله الى المكره وهنا فعل الولي معتبر
في حقه فلا ينتقل الى غيره واما الحية والسبع ممنوعة على قول ابي
حنيفة ثم الفرق ان في طبعها القتل فاذا قربها اليه يوجد ذلك بحكم
طبعه يدعوه اليه الانتقام والتشفي لكن العقل والشرع يدعوانه
الى العفو ولان فعله معتبر في حقه بمنزلة الدافع والحافر بخلاف الحية والسبع
واقصى ما في الباب انه يضاف اليه بالتسبب لكن التسبب دون المباشرة
والمماثلة تشترط في القصاص **وحرف** اخر ان كل من لحقه الضمان لمنفعة

حصلت

حصلت لغيره فله حق الرجوع عليه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله **رجلان** شهدا على رجل انه قتل فلانا خطا وقضى القاضي بالدية
على العاقلة في ثلاث سنين وقبضها منهم ثم جا المشهود بقتله حيا فالعا
بالخيار ان شا واضمنوا الولي لانه قبض ما ليس له حق القبض وان شا وا
ضمنوا الشهود لانهم اتلفوا حكما لانهم اكرهوا القاضي على القضا والقاضي
ازال المقضي به عن ملك المقضي عليه وانما اتلاف حكما بتصيير القاضي
الة للشهود وهذا النوع من الاتلاف مضاف للشهود موجب للضمان
كما لو اكره رجلا على اتلاف مال الغير فان ضمنوا الولي لا يرجع على الشهود
لانه انما لحقه الضمان لمنفعة نفسه وقد حصل له ملك المضمون ولم يحصل
من احد جناية عليه بعد ملكه ولان الاتلاف ببدل لا يوجب الضمان
كما لو شهد وا بالنكاح بمهر المثل ثم رجعوا فهذا اولى لان ثمة لم يحصل
له المال عوضا بالبتة وهنا حصل عين ما ضمن وان ضمنوا الشاهدين فلهما ان
يرجعا على الولي لانه لحقها الضمان لمنفعة حصلت للولي بمنزلة الوكيل
والمودع يرجع على الموكل والمودع بما يلحقه من الضمان ولانهم ملكوا
المضمون باداء الضمان فظهر ان الولي جنى عليهم باخذ ملكهم فكان لهم الرجوع
عليه كما اذا ضمن المالك الغاصب له ان يرجع على غاصبه ولان العاقلة
لهم تضمين الولي فلما ضمنوا الشهود فقد اقاموهم مقام نفسهم في حق
الرجوع كما لو غصب مدبرا وغصب منه اخر وهلك في يده واختار
المالك تضمين الاول له ان يرجع على الثاني فان شهدوا بالقتل عمدا فقتله
الولي ثم جا المشهود بقتله حيا فورثة المقتول بالخيار ان شاوا ضمنوا
القاتل الدية لانه قاتل حقيقة وان شاوا ضمنوا الشهود لانهم قتلوه
حكما بغير حق ولا قصاص على واحد منهم اما الولي فلان قضا القاضي في
حقه صار شبهة واما الشهود فلانهم مسببون والقصاص جزاء المباشرة
فاذا لم يجب على المباشر فعلى المسبب اولى فان ضمنوا الولي لا يرجع على الشهود
لما قلنا ولانه سلم له بدل ما ضمن وهو نفس المشهود عليه وان ضمنوا الشهود
لا يرجعون على الولي عند ابي حنيفة وعندهما يرجعون لان سبب
ملك المضمون قد وجد وهو التعدي والضمان فان تعذر ايجاب الملك
في المضمون وهو الدم في حق نفسه يجب في حق تملك بدل المضمون
كغاصب المدبر اذا ضمن يرجع على الغاصب الثاني اذا هلك المدبر في
يده ولانهما ضمنا لمنفعة حصلت للولي والقصاص اذا صار مالا صار بمعنى
الخطا بدليل انه يقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وقد صار
موجب هذا القتل المال وفي الخطا يرجعون فكذلك هنا ولان الورثة
حين ضمنوهم اقاموهم مقام انفسهم في التضمين لانه وصل اليهم قيمة النفس

قلنا

فصار المضمون المتقوم للضمان من ضرورة والمضمون ان لم يكن مالا
فبدله قابل كما في المدبرة ولابي حنيفة ان لم يكن قابلا الشهود عند ادا
الضمان لا يملكون المضمون لانه دم والدم مما لا يملك ولهذا قلنا انه لو قتل
عبد انسان خطا وادى القيمة لا يملك العبد حتى يكون الكفن على المالك
واذا لم يملكوا الدم لم يكن الولي متلفا ما هو مملوك لهم فلا يرجعون عليه
بخلاف الفصل الاول لان ثمة المضمون مال وبخلاف المدبر لانه مال
متقوم ولهذا لو جمع بينه وبين القن في البيع صح البيع في القن بما
يخصه الا ان الشرع منع الانتقال من ملك الى ملك لحقه في العتق
لكن من حيث انه مال متقوم امكن جعله ملكا للغاصب الاول في حق تملك
البدل واما الدم ليس بمال متقوم فلا يمكن جعله ملكا للشهود في حق
تملك البدل ولان الضمان انما يجب على كل فريق بجنايته وتعديه
وكل فريق يقر بالجناية فانما يضمن بفعل نفسه الولي بالجناية الحقيقية
والشهود بالجناية الحكمية فلا يرجع على غيره الا ان يملك المضمون في ضمنه
والمضمون هنا النفس وهو ليس بقابل للملك حتى يظهر ان التعدي
ورد على ملكهم او حقهم بخلاف المدبر لانه مال متقوم وتجعل زايلا عن
ملك المالك ولهذا لو لم يظهر المدبر وظهر له كسب يكون الاكساب ملك
الغاصب دون المغصوب منه الا انه امتنع الملك فيه صيانة لحقه
في العتق بعد موت المولى فاذا ظهر يعاد اليه صيانة لحقه في العتق
وقد بطل ذلك بموته قبل موت مولاه فالتحق بالقن فتبين انه صار مملوكا
للغاصب بالضمان فيرجع على الثاني ولهذا لو كانت قيمته يوم غصب
الاول الف درهم وقيمته يوم غصب الثاني الفان وضمن الاول الفا
فانه يرجع على الثاني بالف درهم ولان القيمة ثمة ليست ببدل عن
العين لانعدام شرطه وهو تملك المضمون بمقابلته بل خلف عن النقصان
الذي حل بيده وتفويت يده وقد وجد هذا من الغاصب الثاني اما
هنا الضمان وجب بدلا عن العين ولان الشاهدين يملكان بالضمان
ما اتلفا بشهادتهما وهما اوجبا حق استيفاء القصاص ولم يوجبا المال فلا
يرجعان عليه بالمال والدليل على انه ليس بمال انهما لو شهدا بالعفو
ثم رجعا لا يضمنان شيئا فلا يجوز ان يرجعا عليه الا بالمال بخلاف الخطا
لانهما اوجبا المال واخذ الولي عين المال فلما ضمنا المال ملكا ذلك المال
فرجعا عليه وهنا استوفى المشهود له القصاص واخذ منه المال
بدلا عن الدم وذاك ليس بمال ولا يصح تملكه فلا يرجع ولو كانت الشهادة
في الخطا والعمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها ثم جا المشهود
بقتله حيا فالضمان على الولي خاصة ولا شي على الشهود اما الفروع فلانه

لم يظهر كذبهم اذ ليس من ضرورة حياته عدم الاقرار ولكن الضمان
على الولي خاصة لانه اخذ الدية او استوفى القصاص بغير حق وكذا لو
شهدوا على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلانا خطا والمسئلة بحالها
ثم جا المشهود بقتله حيا فالضمان على الولي خاصة اما الفروع فلانه لم يظهر
كذبهم لجواز ان الاصول اشهدوهم على ذلك كاذبين فلم يتحقق
كذبهم كما لو شهدوا على الاقرار واما الاصول فلذلك اذا انكروا الاشهاد
لانهما انكرا التعدي والضمان ولا يعتبر انكارهما في ايجاب الضمان لانهما انكرا
التعدي والضمان لا يعتبر انكارهما في ايجاب الضمان على الفروع ايضا لانهما لا يصدقان
في ايجاب الضمان عليهما ولو قال الاصليان اشهدناهم وكنا كاذبين عالمين بذلك
فلا ضمان على الاصول ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنان الدية
والعاقلة بالخيارات شاوا ضمنوا الولي وان شاوا ضمنوهما وعلى هذا الخلاف اذا
رجع الاصول في باب المال وان رجع الفروع مع ذلك ضمن الفروع خاصة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يشتركون وهذا الخلاف راجع الى ان
القضا بالشهادة على الشهادة يقع بشهادة الفروع وعنده بشهادة
الاصول لمحمد ان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما الى مجلس القاضي
فاما القضا يقع بشهادة الاصلين ولهذا يعتبر عدالتهما وتحميلهما
ليصح نقلهما فكانهما حضرا وشهدا بانفسهما ثم رجعا ولانهم حملوا الفروع
على الادا حتى لو امتنعوا عن الادا اثموا ويصيروا فسقة فكانوا بمنزلة
المكرهين من جهتهم كالقاضي من جهة الشهود فيجب الضمان عليهم
وصار كما لو اكره رجلا على ان يكره اخر على اتلاف مال انسان يضمن فانما
كذلك هنا ولان لفعل كل فريق اثرا في الاتلاف لهما ان الفروع مختارون
في الادا حقيقة فكان القضا واقعا بشهادتهم وهذا لان الشهادة
الموجبة للقضا هي الشهادة في مجلس القضا لان الشهادة تختص بمجلس
القضا واشهاد الاصول وشهادتهم ما كان في مجلس القضا والرجوع في
غير مجلس القضا لا يوجب الضمان فهنا اولى ولان الاشهاد لم يكن ايجابا
منهما عليهما لان لهما ان لا يقبلا فاذا لم يكن ايجابا لا ضمان عليهما بخلاف
القاضي وانما يجب الضمان عليهما بشهادتهما عند الحاكم لانهما اوجبا على الحاكم
القضا ولا نقول بان الفروع نايبون عن الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس
القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن ادا الشهادة كان عليهم الادا
اذا طلب المدعي ولو كانوا نايبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منعهم
الاصول ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الاصول اياهم على
شهادة الاصول وقيل هذا الاختلاف راجع الى اصل اخر وهو انه
هل يسع الاخرين ان يمتنعا عن ادا الشهادة اولا في قولهما لهما ذلك

بمنزلة الوكيلين في اداء الشهادة لانهما لا يعرفان وجوب ذلك الحق
على الحقيقة فصارت شهادة الاخرين باختيارهما بغير اكراه من
الاولين وعند محمد لا يسعهما الامتناع كشهود الاصل ثم عندهما لا يجب
عن الاصليين يجب على الولي خاصة لانه قبض ما ليس له قبضه وعند
محمد ان شاء ضمن الاصليين وان شاء الولي ولو رجع الفرعان عن شهادتهما
ضمنا بالاتفاق لانهما اكرها الحاكم على القضا ثم ذكر في الجامع
الصغير في المال اذا رجعوا يشتركون في الضمان عند محمد وذكر شمس
الائمة السرخسي في الرجوع عن الشهادات اذا رجع الفريقان يجعل في
حق كل فريق كانه هو المنفرد بالرجوع ويتخير المشهود عليه لانه لا يجانس
بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة
الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة
واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد وللمشهود
عليه الخيار يضمن اي الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب هذا
اذا رجع شهود الاصول واقروا انهم كذبوا اما اذا جا المشهود بقتله حيا
هل يضمن الاصول عندهما لا يضمن وهو ظاهر لانهم لا يضمنون بالرجوع
فكذا هذا واما على قول محمد قال بعضهم يضمنون كما في الرجوع وجواب
ظاهر الرواية انهم لا يضمنون والفرق له ان شهادة الفرعين تثبت
شهادة الاصليين عند القاضي اذا اتصل بذلك قضا القاضي لكن صيرورة
امكان القضا ونفاذه على المقضي عليه ولا ضرورة الى قبولها في حق
الاصليين عند انكارهما فلو جا المشهود بقتله حيا وشهادتهما في حقهما
غير ثابتة لم يضمنا ولا كذلك الرجوع لان شهادتهما تثبت باعترافهما اذ لا رجوع
الا بعد الثبوت واذا ثبت في حقهما وانتقلت الى مجلس القاضي بنقل
الفرعين ضمنا عند الرجوع **رجلان** شهدا على رجل انه تزوج
امراة على الف درهم وهو ينكر والمراة تدعي فقضى القاضي بالنكاح ودفع
المهر اليها ولم يدخل بها حتى علم ان الزوج ابوها من الرضاعة
يبطل النكاح ويرد المهر ولا ضمان على الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما
لانهما شهدا بالعقد ومن الجايز ان النكاح قد كان الا ان العاقدين
اخطا ولم يعلما بالابوة قال الاترى انه لو ظهر ان الشهود عبيد او محدودون
في قذف لا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما الا ان القاضي هو الذي
قصر في البحث واخطا في قضائه وكذلك لو شهدوا على رجل
انه اشترى هذا العبد من فلان بالف درهم والمشتري يجحد ذلك فقضى
بذلك ودفع الثمن ثم استحق العبد ووجد حرا او مدبرا فان المشتري يرجع
على البايع بالثمن ولا ضمان على الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما وكذا

لو

لو شهدا على امراة انها اختلعت من زوجها بالف درهم فقضي
بذلك ودفعت الالف ثم اقامت بينة انه كان طلقها قبل شهادتهما ثلاثا
قبل الخلع بطل الخلع ويرد الزوج الالف ولا ضمان على الشاهدين وكذا
لو ادعى انه اعتق امته امس على الف درهم وقضي عليها بالمال ثم اقامت
البينة انه كان اعتقها قبل ذلك رجعت على المولى ولا ضمان عليهما لما قلنا
وكذا لو شهدا على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم عام اول وقضي
بشهادتهما ودفع الالف ثم اقام المقضي عليه البينة انه ابراه المدعي قبل
شهادتهما بيوم من كل قليل وكثير فانه يقضي بالبراءة ويرجع المدعى عليه
بالمال على المدعي ولا ضمان على الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما لانهما شهدا
بالقرض ومن الجايز ان القرض قد كان ثم ابراه ولو شهدا ان لفلان
عليه الف درهم فقضي بها ثم اقام المدعى عليه بينة على البراءة قبل
شهادتهما بيوم فالمدعى عليه بالخيار ان شاء رجع على الشهود لانه ظهر
كذبهم بالشهادة على البراءة لانهم شهدوا بقيام الحق للحال ومن ضرورة
البراءة قبله ان لا يكون عليه دين وقت الشهادة فصار كمجي المشهود
بقتله حيا بخلاف الفصل الاول لانه ليس من ضرورة البراءة قبل الشهادة
ان لا يكون القرض عام اول حقا وان شاء رجع على المدعي لانه قبض
بغير حق فان رجع على الشهود رجعوا على المدعي لانه ظهر انه اخذ
ما هو مملوك لهم وان رجع على المدعي لم يرجع على الشهود لما ذكرنا
ولو وضع محمد هذه المسالة بفصل اليمين وهو ان رجلا قال امراتي
طالق ان كان لفلان عليه شي فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا
قبل اليمين يقضى بها على الحالف لم يحنث في يمينه ولا تطلق امراته لانه جعل
شرط الحنث قيام الدين للحال وبالبينة يثبت الاقراض ونفا الدين
باستصحاب الحال لاحتمال السقوط بالابرا وغيره فلما لا نحكم بالسقوط
بالشك وكما لا نحكم بالسقوط بالشك لا نحكم بالطلاق بالشك لعدم دليل
وجود شرط الحنث ونظيره لو شهدا ان لفلان عليه الف درهم يقضى
بالمال وبوقوع الطلاق لان شرط الحنث قد وجد وهو وجوب المال
عليه في الحال بالبينة فكذا فيما سبق وروى هشام عن محمد انه
قال لا تطلق امراته في الفصل الثاني ايضا لانهما وان شهدا عليه
للحال لكن يحتمل انهما شهدا بسبب عرفاه قبل اليمين وتوهما
انه قضاه او ابراه فصار كالفصل الاول وعن ابي يوسف انه يقع
الطلاق في الفصلين لان الشرط قيام الدين عليه في الحال وقد
ثبت ذلك بقضا القاضي والله اعلم

باب من الدين والشهادة

اصل الباب ان المال المشترك بين اثنين يبقى

مشتركا بينهما ما لم يوجد قسمة صحيحة والقسمة الصحيحة ان يميز نصيب احدهما عن نصيب صاحبه حتى لو كانت الصبرة بين اثنين فقالا هذا الجانب لفلان وهذا الجانب لفلان لا يصح لعدم الامتياز والحيازة حتى لو هلك شي يكون عليهما وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لان القسمة افراز احد النصيبين عن الاخر وجمعه في مكان اخر على وجه يمتاز احدهما عن الاخر وهذا لا يتحقق في الدين قبل القبض لان كله مجتمع في ذمة المديون فكيف يتحقق الافراز والامتياز وهذا لان القسمة شرعت لاكمال المنفعة ولا يتصور الانتفاع بالدين ما دام في ذمة المديون ولهذا قلنا لا يجوز قسمة الاولاد في بطون الامهات لان المقصود الحيازة والانتفاع وذلك لا يتحقق فيما في البطن لعدم التمكن من اثبات اليد قبل الانفصال ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد اذا اسلم رجلان الى رجل في طعام فصالح احدهما على راس ماله يتوقف على اجازة شريكه لانه تعذر جعله صلحا عن نصيبه خاصة لانه قسمة الدين قبل القبض لانه لا يتحقق ذلك الا بتمييز نصيبه عن صاحبه ولا يمكن جعله صلحا عنهما الا باجازة صاحبه فيتوقف ضرورة ولان الدين معدوم لانه عبارة عن حق المطالبة الحق بالاموال باعتبار العاقبة لحاجة الناس فان كل احد لا يجد ما يشتري به كل ما يحتاج اليه ولو وجد لا يتعين بالاشارة فلا بد من ايجابه في الذمة ولا حاجة الى جعله موجودا في حق القسمة فيبقى في حق القسمة على العدم ولان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز **وحرف** اخر ان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز لانه مبيع بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والاستبدال بالمبيع المعين قبل القبض لا يجوز مع ان قبول العين للتصرفات اظهر من الدين فاذا لم يجز الاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض ففي الدين اولى ولهذا قلنا ان راس المال لو كان عينا وهلك بعد القبض ثم تقايلا السلم يجوز وهذا حكم المبيع المعين **وحرف** اخر ان احد الشريكين اذا استوفى من الدين حصته شيئا كان المستوفى ملكا له وللاخر فيه حق المشاركة حتى تنفذ تصرفاته ولو هلك في يده قبل المشاركة كان الهلاك على القابض **وحرف** اخر ان الضمان لنفسه باطل لمكان التنافي ولهذا قلنا ان الوكيل بالبيع اذا ضمن للموكل او المضارب اذا ضمن الثمن لرب المال لا يجوز لان حق القبض له فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه محال بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج حيث يصح لانه سفير ومعبر محض لا يرجع اليه شي من الحقوق فلا يصير ضامنا لنفسه **وحرف** اخر

ان الدراهم تتعين في الملك الذي هو فاسد من الاصل بمنزلة المغصوب ولا تتعين فيما ينتقض بعد الصحة لوقوع القبض صحيحا ووجوب الدين بعده وفي تعيينه في فساد الصرف لعدم القبض روايتان ذكره في كتاب الصرف والاظهر انه يتعين وهو الصحيح المذكور في عامة الروايات **وحرف** اخر ان تصرف المالك انما اذا كان عن تسليط من له الحق لا يكون له حق القبض سوا كان حقه مقصورا على العين او لم يكن كما اذا كان الملك له بتسليطه بان كان الشفيع وكيلا بالبيع او كان البيع بشرط الخيار للشفيع فامضاه او بشرط ان يكفل بالدرك وان لم يكن عن تسليط فان كان الحق مقصورا على العين له حق القبض وان لم يكن لا **وحرف** اخر ان الشهادة ترد بالتهمة لقوله عليه السلام لا شهادة لمتهم اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله **رجلان** لهما على رجل الف درهم مشترك بينهما فكفل احدهما لصاحبه بحصته فالضمان باطل لانه لا يخلو اما ان يصح مع قيام الشركة او لا مع قيام الشركة لا وجه الى الثاني لانه قسمة الدين وانه لا يجوز ولا وجه الى الاول لان كل جزء منه مشترك بينهما فاذا ضمنه يبطل في نصفه لانه ضمان لنفسه ثم الباقي مشترك ايضا فيبطل في نصفه فلا يزال كذلك حتى يبطل كله ولان المكفول له اذا قبض شيئا من الكفيل كان للكفيل ان يشاركه فيما قبض لقيام الشركة واذا الكفيل كاداء المطلوب ولو ادى المطلوب كان له حق المشاركة فاذا شاركه فيما قبض واسترد نصفه يبطل الادا فيما قبض لان الانسان لا يكون قاضيا دينه لمال نفسه واذا انتقض القضا في هذا القدر بقي المقضي ما بقي في يد الشريك فيرجع بنصفه ايضا هكذا الى ان يأتي على الكل فيؤدي الى التناقض وتبين في الاخرة ان الكفالة لم تعقد شيئا فلم يجز فلو انه ادى بحكم هذا الضمان كان له ان يسترد منه لانه ادى بحكم عقد فاسد فكان مستحق النقض ولو لم يكن كفل لكنه قضى احدهما نصيب صاحبه متبرعا جاز القضا وليس له ان يرجع على صاحبه قال محمد في الاصل لانه متبرع مسلم وبيانه من وجهين احدهما ان من ضرورة صحة التبرع بالقضا ابطال الشركة عما يقضي فصار هو مبريا اياه عن حق المشاركة وصح الابرا لانه قارن سبب الحق لان سبب حق المشاركة قبض احد الشريكين شيئا من الدين المشترك لان المقبوض صار عينا وغير المقبوض بقي دينا ولا مساواة بين العين والدين والشركة تقتضي المساواة فكان له حق المشاركة لتحقيق المساواة فكان سبب هذا القبض للحق والابرا اذا قارب سبب الحق صح لانه عند مقارنة الابرا لم ينعقد السبب مثبتا للحق بخلاف الضمان لان صحته لا تتوقف على القبض فيصير مبريا قبل وجود سبب الحق وانه لا يصح والثاني ان منه

ضرورة صحة التبرع بالقضا قطع الشركة فيما انقضي ولا تنقطع الا بالقسمة
وعند قبض احد الشريكين تحتمل القسمة الا ترى ان احدهما لو قبض
نصيبه من الدين فسلم له شريكه وانقطع الحق وصار قسمة فاذا احتمل
وجب تقديمه عليه تصحيحا للتبرع ولان نصيبه صار عينا والعين غير
الدين فصار ممتازا بخلاف الضمان لانه تعذر تصحيحه وهذا بخلاف ما اذا
تبرع اجنبي بقضا نصيب احدهما حيث كان للاخر ولان المشاركة في المقبوض
لانه ليس للاجنبي ولانه ابطال المشاركة وليس من ضرورة صحة تبرعه ذلك
ايضا وكان له حق المشاركة فان محمدا لا يرى انه لو كفل رجل عن المكاتبة
ببدل الكتابة لا يجوز ولو ادى بحكم الكفالة يرجع ولو تبرع به يجوز بين
بهذا ان حكم التبرع مفارق لحكم الضمان يجوز ان يصح التبرع ولا يصح الضمان
وانما لا تصح الكفالة ببدل الكتابة لانه لو صح اما ان يصح على وجه يلزمه
الادا لا محالة ويجبر عليه او على وجه يتخير فيه لا وجه الى الاول لان
الاصيل لا يلزمه الادا لا محالة فلا يكون الواجب على الكفيل على الصفة
التي على الاصيل ولا وجه الى الثاني لانه لا يفيد لانه قبل الكفالة كان
مخيرا في الادا على وجه التبرع وهذا المعنى لم يوجد في التبرع ولان بدل
الكتابة غير واجب على المكاتب من كل وجه لوجود المنافي وتمكنه من
اسقاطه عن نفسه والكفالة شرعت للتوثق فلا يليق بدين يتمكن
المديون من اسقاطه عن نفسه فان مات الغريم وتوى ما عليه لم يرجع
المتبرع على القابض بشي لانه لم يثبت حقه فيما قضي اصلا اما لثبوت
الابرا لصاحبه عن المشاركة فيما قضي ضرورة صحة التبرع او لنقد بم
القسمة ضرورة صحة التبرع وفي هذا لا فرق بينهما اذا توي الباقي على
الغريم او لم يتو فاذا لم يثبت لا يرجع ولانه ساع في نقض ما تم فلا يملك
ذلك فان قضي الغريم احدهما نصيبه من الدين او تبرع اجنبي عن الغريم
فللاخر حق المشاركة بخلاف الفصل الاول لان ثمة وجد الابرا او تقدمت
القسمة واحدهما لم يوجد هنا لانه لو لم يوجد ولم تتقدم يشاركه في
المقبوض ويسترد نصفه فينتقض التبرع ثم يسترد نصف الباقي
فلا يزال كذلك حتى ينتقض كله اما هنا لا ضرورة لانه لو شاركه في
المقبوض صح ولا ينتقض التبرع ولا قضا الغريم فان سلم الساكت للقابض
ما قبض صح لانه ابطل حق نفسه في المشاركة فان مات الغريم وتوى ما
عليه رجع على الشريك بنصف ما قبض بخلاف الفصل الاول لان هنا ثبتت
له حق المشاركة في الابتدا الا انه بالتسليم ابطل ذلك لكنه مقيد بشرط
سلامة ما بقي في ذمة الغريم هذا هو العادة فاذا لم يسلم بطل ذلك كما لو مات
المحتال عليه مفلسا اما هناك لم تثبت المشاركة اصلا ليبطله بشرط سلامة

الباقي فلا

الباقي فلا يثبت له حق المشاركة قال محمد كان ابو حنيفة وابو يوسف اذا
ارادوا ان يتوثقوا من صلح الوارث الذي صالح مع وارث اخر واخراجه من الميراث
العين والدين جميعا يكتب اني صالحتك عما ترك الميت من العين على كذا وعجلت
نصيبك من الدين الذي على الناس ولو كان للمتبرع ان يرجع فيما ادى لم يكن
وثيقة وقد سماه وثيقة استدل بذلك على صحة التبرع وعلى بطلان حق
المشاركة وفي صلح المبسوط اذا كان لرجلين على رجل الف درهم من ثمن
بيع حال فاخر احدهما حصته لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة وجاز في قولهما
ويأخذ الاخر حصته ولا يشاركه المؤخر حتى يمضي الاجل فحينئذ له ان يشارك
القابض فيما قبض لانه تصرف في خالص حقه ولا ضرر على شريكه في تصرفه
فينفذ كما لو باع احد الشريكين نصيبه من العبد او وهبه وهذا لان التاجيل
اسقاط المطالبة الى مدة ولو اسقط الى غاية كان اولى ولو اشترى احدهما
بنصيبه شيا او صالح من نصيبه على عين او قبل الحوالة بنصيبه على انسان
كان صحيحا لانه يتصرف في خالص نصيبه فكذا اذا اجل ولو اقر احدهما بانه
اذا انشا لان الاقرار انما لا يصح فيما هو حق الغير لتمكن التهمة وذلك بان لا
يملك تحصيل مقصوده بالانشا ولما صح اقراره عرفنا انه يصح تاجيله ولابي حنيفة
طريقان احدهما ان تاجيله يلاقي بعض نصيب شريكه وهو لا يملك بالاتفاق
وبيانه ان اصل الدين يبقى مشتركا بينهما بعد التاجيل ولا يمكن ان يجعل
تاجيله مصادفا النصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وانه لا يجوز لما ذكر
انها تمييز وتمليك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما يملكه
عليه وانما قلنا هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الاخر
في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا والدليل على ان تاجيله يصادف
بعض نصيب شريكه ان الاخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر
ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا
ولو سلم القابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم توي ما عليه كان له ان
يشارك القابض فيما قبض باعتبار انه بعض المقبوض من حقه وانما سلمه
بشرط ان يسلم له ما في ذمة المديون فاذا لم يسلم يرجع عليه وبهذا يتبين
ان الاصح ما قاله ابو حنيفة فانه بعد التاجيل اذا لم يكن للمؤخر ان
يطالب بنصيبه فكيف يكون للاخر ان يقبض شيا من نصيبه وان جعل
الاخر قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي ان لا يكون للمؤخر ان
يشاركه بعد حلول الاجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر
فاذا لم يكن للمؤخر ان يطالب بنصيبه قبل حلول الاجل لا يكون ذلك لغيره
بطريق الاولى وهذا بخلاف الابرا لانه لا يبقى نصيبه وانما القسمة مع بقاء
نصيب كل واحد منهما وبخلاف بيع احدهما نصيبه من العين لانه لا يلاقي شيا

من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن وبخلاف ما اذا اشترى
احدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق
في ذمة المديون وكذا اذا اشترى بنصيبه او صالح او قبل الحوالة لانه
وجد اختلاف المحل وبخلاف الاقرار لان اقراره حجة في حقه وهو يزعم
ان الدين كله موجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر
حكم الاجل في حق المقر ولا يكون في اعمال اقراره في نصيبه معنى قسمة
الدين بخلاف انشا الاجل حتى لو اقر احدهما ان نصيبه موجل كان على
الخلاف والطريق الاخر ان في تصرف الموخر اضرارا بشريكه وواحد الشريكين
اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ في حق
شريكه كما لو كاتب احدهما نصيبه من العبد وبيانه انه يحمل موونة
المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يوخر نصيبه حتى يستوفي الاخر
نصيبه فاذا حل الاجل يشاركه في المقبوض ثم يوخر نصيبه مما بقي
حتى يستوفي الاخر نصيبه فاذا حل الاجل يشاركه في المقبوض فلا يزال
يفعل هكذا حتى يكون المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من
الضرر ما لا يخفى وبه فارق الابرا لانه ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا
يشاركه فيما قبض وكذا في استيفا نصيبه او الشرا بنصيبه او
الصلح او قبول الحوالة واذا اقر ان الدين موجل فهو غير ملحق الضرر
به لكنه زعم ان الشريك ظالم في المطالبة ولا سبيل له على المطلوب
حتى يحل الاجل فيكون هو في المطالبة ظالما ملتزما موونة المطالبة
باختياره فلهذا اصح اقراره في نصيبه ولو صالح احدهما المديون على
مائة درهم على ان اخر عنه ما بقي من حصته لم يجز التاخير عند ابي
حنيفة وما قبض فهو بينهما لان المقبوض جزء من الدين المشترك
وحقهما فيه على السوا وعندهما تاخيره فيما بقي صحيح والمقبوض بينهما
لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سوا فصار المقبوض بينهما فتاخيره
لا يغير حكم الشركة بينهما في المقبوض لان التاخير لا يمس المقبوض
ولو كانا شريكين شركة عنان فكذلك واما المتفاوضان فتاخير احدهما
جايز على الاخر لان التاخير من صنيع التجار وكل واحد منهما قايم مقام
صاحبه فيما هو من صنيع التجار ولو كان الدين الفا فاقر احدهما انه كان
للمطلوب عليه خمسماية درهم قبل دينهما فقد بري المطلوب من حصته
بطريق المقاصة بمنزلة ما لو ابراه ولا شي لشريكه عليه لان المقر صار
قاضيا بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقتضيا فان اخر الدينين
قضا عن اولهما فلا يرجع عليه كما لو ابراه عن نصيبه او وهبه له وكذا
لو جنى على عبده عمدا دون النفس موجبها خمس مائة او صالح عن جناية

محمد

عمد فيها قصاصا من على ذلك لانه ما صار مستوفيا شيئا مضمونا او شيئا
قابلا للشركة انما صار متلفا لنصيبه فلا يكون للاخر ان يرجع عليه
ولو غصب احدهما من المديون ما يساوي خمسماية فهلك في يده فللاخر
ان يرجع عليه بمائتين وخمسين لانه صار قابضا بنصيبه مالا مضمونا وضمان
الغصب يوجب الملك في المضمون فكانه استوفى نصيبه ولان المديون
يكون قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة لان دينه اخر الدينين هنا ولو
احرق ثوبا للمديون يساوي خمسماية فكذلك عند محمد لانه صار قابضا
متلفا للمال ويكون ذلك مضمونا عليه فيكون كالغصب والمديون صار
قاضيا لنصيبه بطريق المقاصة وعند ابي يوسف لا يرجع عليه بشي لانه
متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق اتلاف فيكون نظير الجناية ولو
صالحه على مائة درهم على ان ابراه مما بقي من حصته بعد قبض المائة
او قبل قبضها فلشريكه ان يرجع عليه بخمسماية اسداس المائة لان الباقي
من دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسماية فيقسم المقبوض
بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما اذا اجل فيما بقي على قولهما لان التاجيل
لا يسقط نصيبه من الدين وان تاخر حق القبض فلهذا يكون المقبوض
بينهما نصفين ولو اشترى احدهما بنصيبه شيئا يرجع عليه شريكه بنصف
الدين بخلاف ما لو صالح فانه بالخيار ان شا دفع اليه نصف الدين وان شا
دفع نصف ما قبض لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فمن حجته
ان يقول انما توصلت الى نصيبي لاني تجوزت بدون حقي فان اردت ان
تشاركني فيجوز بما تجوزت به او دفع اليك نصف ما قبضت بخلاف البيع لان
مبناه على الاستقصا والمماكسة فيصير بالشرا كالمستوفي لجميع نصيبه فيضمن
لشريكه الا ترى انه لو كان له على اخر عشرة دراهم فاشترى منه بها ثوبا
له ان يبيعه مرابحة ولان البيع عقد ضمان فيصلح ان يكون موجبا
لشريكه عليه ضمان نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا
للضمان على المتبرع الا ان يلتزم ذلك باختياره واذا دفع في الشرا
بنصفه الدين او في الصلح فيما بقي على الغريم يكون بينهما **رجلان** لهما على
رجل الف درهم فقضى الغريم احدهما نصيبه اجود او اردى فللاخر
بالخيار ان شا شارك القابض فيما قبض وان شا اتبع الغريم فان سلم له
ثم اراد ان يشاركه فيه ليس له ذلك لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما
تعين عليه ذلك كالمالك لان في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب ومولى
العبد الجاني اذا اختار الدفع او الفدا الا انه يتوى الباقي على الغريم لما ذكرنا
بمنزلة رجلين لهما على رجل مائة فصالحه احدهما من نصيبه على ثوب
وسلمه صاحبه ثم توى ما على الغريم عاد حقه في المشاركة وان

بعض

اخذنا رالمشاركة مع القابض ياخذ منه نصف ذلك بعينه وليس للقابض
ان يعطيه مثلها ولا ان يعطيه مثل مالها على المديون ولا للساكت ان
يطالبه بمثل الدين ويترك المقبوض عليه الا بالتراضي لانه لو لم يثبت له
حق المشاركة في عين المقبوض كان ذلك قسمة قبل القبض الا ترى
ان العين اذا كانت بين اثنين فازدادت او انتقصت كانت الزيادة
لهما والنقصان عليهما وهذا لان حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما
ينظر الى صفة المقبوض والمستوفي انما وصل الى حقه لانه يجوز بدون
حقه فعلى الاخذ يتجوز اذا اراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد
رضاه بقبضه وعند الرضى يصير كانهما قبضا وهذا لان المقبوض اذا
كان من جنس الدين فهو عين حقهما حكما ولهذا يسمى استيفاء لا استبدالا
ونبطا ولهذا لو ظفر من له الحق بجنس حقه كان له ان يقبض بغير
رضاه واذا كان عين حقه حكما تعلق حقه به وصار نصفه حقا له
وكذا اذا كان اجود او اردى لان القابض مستوف وليس بمشتر
ولهذا جاز في الصرف والسلم فيصير الزيادة حاصلة في مال مشترك
والنقصان في مال مشترك ولا ضرر على الساكت بنقصان صفة حقه
لان له ان يسلم للقابض ويتبع الغريم بنصف الدين على الوصف الذي
كان هذا اذا كان المقبوض قايما في يده اما اذا تصرف القابض فيه بان
قضى به دينا عليه او وهبه لرجل فلا سبيل له عليه لانه تصرف في ملكه
لانه قبض ملك نفسه الا ترى ان القاضي يامر الغريم بدفع النصف اليه
ولو لم يكن ملكا له لما امره به ولهذا لا يامره بدفع الكل ولا بالزيادة
على النصف لانه لا يملك ذلك ولان من عليه الدين ملك الدراهم
منه الا ان للاخر حق المشاركة لاستوائهما في الدين ولانه لا يؤدي الى
قسمة الدين ومن تصرف في ملكه ينفذ تصرفه وان كان بغير تسليط من له
الحق اذا لم يكن الحق مقصورا على العين لانه يصل اليه حقه من وجه اخر
ولا ضرورة بنا الى نقض تصرف المالك ولهذا لا ينقض تصرف مولى العبد
الجاني وان تعلق به حق ولي الجناية ولا تصرف المتملك من العدو وان
تعلق به حق المولى القديم بخلاف المشتري اذا تصرف في المبيع حيث ينقض
تصرفه لحق الشفيع لان حقه مقصور على العين فلو لم ينقض بطل حقه
لانه لا يتادى بغيره بخلاف المشتري اذا تصرف في المبيع حيث ينقض
تصرفه لحق الشفيع لان حقه مقصور على العين فلو لم ينقض بطل
حقه لانه لا يتادى بغيره بخلاف المشتري شراء فاسدا حيث لا ينقض
تصرفه لحق البايع وان كان حقه مقصورا على العين لصدور التصرف
عن تسليط وجد منه فكان راضيا ببطلان حقه ولان في الشفيع لو لم
يكن

يكن له حق نقض تصرفه يبطل حقه اصلا فيما اذا وهب من غيره او تزوج عليها
فاثبتنا له حق النقض صيانة لحقه بخلاف البيع الفاسد لانه مضمون
بالقيمة وحقه في المالية وانه يتادى بالمثل وبخلاف المالك القديم فان حقه
لا يبطل بالتملك بغير بدل والشارع اثبت له حق الاخذ ممن وجد في يده
ولهذا ليس له ولاية نقض القسمة لياخذه بغير بدل وان كان له فيه
فايدة اما هنا حق الساكت غير مقصور على العين ويجب على القابض
مثل نصف المقبوض بخلاف ما اذا اكره على البيع والتسليم كان له ان يرجع
وياخذ عين ماله وينقض تصرف المشتري لانه لم يوجد التسليط منه
وفعله منسوب الى المكره لا يلزم على ما ذكرنا المولى اذا باع العبد
الماذون المديون حيث كان للغرماء حق النقض وان لم يكن حقهم
مقصورا على العين فان لهم ان يضمنوا المولى القيمة عند اتلافه اياه
بالعتق او غيره وكذا الراهن اذا باع المرهون له حق النقض وان لم يكن حقه
مقصورا على العين حتى يضمن قيمته اذا اعتق لانه لو باع المديون بثمن يفي
بديونهم ويصل اليهم الثمن لا يكون لهم حق النقض وان باع بثمن لا يفي انما
كان لهم حق النقض لانه كان لهم الاستسعاء على ملكه الى ان يصل اليهم كمال
دينهم ويبطل ذلك عند انتقال الملك الى غيره فكان حق الاستسعاء
مقصورا على العين ولا نقول ان للمرتهن حق نقض البيع بل له ان لا يسلم
والخيار للمشتري قال الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل الفا فقضاها
اياه ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شيء كان للمدعى عليه ان ياخذها
بعينها ولو اراد المدعي ان يدفع غيرها لم يكن له ذلك فان وهبها القابض
او قضاها رجلا من دين عليه فلا سبيل للمدعى عليه عليها ويرجع على
المدعي بمثلها ووجه الاستشهاد انهما لما تصادقا ان الدين لم يكن ظهر
ان المدعي ملك المدعى به ملكا فاسدا لانه قبضه بدلا عن الدين واذا
تصادقا ان لا دين صار ذلك بمنزلة استحقاقه وصار المقبوض بمنزلة بدل
المستحق وذلك مملوك عندنا ملكا فاسدا كما لو قال بعتك عبدي بهذه
الحنطة التي في هذه الجوالق فاذا ليس في الجوالق حنطة ملك العبد ملكا
فاسدا لانه بمنزلة بدل المستحق والدراهم تتعين في الملك الذي هو فاسد
من الاصل بالاتفاق فيجب عليه رد عينه كما في الغصب دل ان المدعي
ملك المقبوض ملكا فاسدا او في مسالة الجامع ملكها ملكا صحيحا فاذا
لم ينقض تصرفه مع فساد ملكه لما ان حقه غير مقصور على العين فمع
صحة الملك اولى ثم عاد الى المسالة الاولى فقال اذا قبض احدهما
نصيبه اجود وسلم شريكه لم يرجع عليه الا اذا توى ما على الغريم
لما قلنا فان توى والدراهم بعينها قائمة في يد القابض لم يكن له ان

يرجع بعينها لكن القابض بالخيار إن شاء أعطاه نصف عين المقبوض
وإن شاء أعطاه مثل نصفه ألا ترى أنه لو أقرض رجلا دراهم لم يكن
له أن يسترد عين تلك الدراهم لأن حقه سقط عن العين كذلك هنا
بخلاف الفصل الأول والفرق وهو أن ابتداء القبض بينهما قبض الوديعة
في حق الشريك لأن المقبوض من جملة عين حصته حكما فكان له أن يرجع في عينها فأما
إذا أسلم ذلك له واختار اتباع الغريم فقد صار في حق الخلوص للقابض
ملحقا بالمعاوضة وإذا نوى ما عليه انتقضت المعاوضة بعد الصحة
والدراهم لا تتعين فيما ينتقض بعد الصحة وصار كرجل اشترى عبدا
بألف درهم فنقدها أجود ولم يقبض العبد حتى مات قبل القبض
وانتقض البيع فأراد المشتري أن يرجع في عين ما أعطى لم يكن له ذلك
وكان للبائع أن يعطيه غيرها لكن مثل ما ورد عليه العقد لا مثل ما
ورد عليه العقد لأنه ملك الدراهم ملكا صحيحا وإنما انتقض الملك بعد
وكذا لو نقد مثل المشروط في العقد ثم انتقض العقد لا يجب عليه
رد عينها بل رد مثلها وهذا لأن حال المشتري مع البائع بعد انتقاض
العقد بمنزلة حالهما في ابتداء العقد وفي حال الابتداء لا يجب على المشتري
تسليم الجيد الدراهم المعينة بل له الخيار فكذا بعد النقض وذكر في
الصرف إذا اشترى عشرة دراهم بدينار ونقدا بعضا ثم وجد فيها درهما
ستوقا أو رصاصا فإن كانا لم يتفرقا استبدله لأن المقبوض ليس
من جنس حقه فكأنه لم يقبض وتأخير القبض إلى آخر المجلس لا يضر وإن
كانا قد تفرقا فليس له أن يتجوز به لأن الرصاص والستوق ليس من جنس
الدراهم فيكون مستبدلا لا مستوفيا ولكن يرده وكان شريكا في
الدينار بحصته لأنه تبين أنه كان قبض في المجلس تسعة دراهم
ولم يقبض درهما حتى افترقا وطعن عيسى في هذا اللفظ فقال قوله
كان شريكا في الدينار بحصته غلط والصحيح أنه شريك في مثل ذلك
الدينار بالعشر لأن النقود عندنا لا تتعين في العقود والفسوخ ألا ترى
أنهما بعد التقابض لو فسخا العقد لم يجب على واحد منهما رد المقبوض
من النقد بعينه ولكن إن شاء رده وإن شاء رد مثله فكذلك هنا لا
يصير شريكا في عين ذلك الدينار بالعشر وإنما له عشر الدينار دينا
في ذمته إلا أن يتراضيا على أن يرد عليه عشر ذلك الدينار لكن ما ذكره
في الكتاب أصح لأن بالافتراق قبل القبض يفسد العقد من الأصل
لوجود شرط الفساد وهو الدينية لأن الدين بالدين حرام ولكن
إذا وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد وإذا لم يوجد
كان العقد فاسدا من أصله فتبين أن حصته من الدينار مقبوض

بحكم

بحكم
عقد فاسد فيجب رده بعينه لأن وجوب الرد من حكم القبض هنا
لا من حكم العقد والنقود تتعين بالقبض كما في القبض بحكم الهبة وفي
الصلح إذا أسلم دراهم في شيء سلما فاسدا وتفرقا كان له أن يأخذ بدراهمه
ما بدا له يدا بيد لأنه دين سبب وجوبه القبض وعقد السلم كان باطلا
من الأصل وإنما يلزمه رد المقبوض باعتبار القبض والاستبدال به
كالاستبدال ببدل القرض ولهذا قال زفر إذا تقايلا السلم الصحيح له
أن يأخذ البدل عن رأس المال لأنه دين سبب وجوبه القبض فيجوز
الاستبدال به كالقرض والغصب **رجلان** أسلما إلى رجل مائة درهم
في كر حنطة فاقتضى أحدهما حصته أجود مما كان فللشريك أن يأخذ
منه نصف ما قبض وليس له أن يعطيه غيره إذا كان قائما في يده لما مر بل
أولى فإن فيما تقدم لو أعطى الغريم بدلا عن الدين وأعطى القابض للساكت
غير المقبوض حتى صار مستبدلا لا يجوز لأن الاستبدال جائز ومع ذلك
لم يكن للقابض ذلك فلأن لا يكون له ذلك هنا والاستبدال به غير جائز كان أولى
ألا ترى أنه لا يجوز بيعه قبل القبض **رجل** أسلم عبدا في كر حنطة فأعطاه
المسلم إليه أجود مما شرط أو مثله ثم تقايلا والعبد قائم بعينه في يد
المسلم إليه فعلى الذي قبض الطعام أن يرده بعينه إن كان قائما في يده
ويرد مثله إن كان هالكا وكذا لو رد المسلم إليه العبد بعيب بقضاء أو
بغير قضاء فعلى الذي قبض الطعام أن يرده بعينه حالة القيام أو مثله حالة
الهلاك لأن الطعام هنا مبيع ولهذا لا يجوز الاستبدال به والمبيع
يتعين عند الفسخ فإذا تعين وجب عليه رد عينه إن كان قائما ورد مثله
إن كان هالكا **رجل** اشترى عبدا بكر حنطة وسط إلى أجل أو حال
فأعطاه أجود منه أو دونه ثم تقايلا أو رده بعيب بغير قضاء فليس على الذي
قبض الطعام أن يرده بعينه لأن الطعام هنا ثمن ولذا يجوز الاستبدال
به والثمن لا يتعين عند الفسخ فلا يجب عليه رد عينه كما في الدراهم
والدنانير ألا ترى أنه لو أسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم إليه
فماتت في يده ثم تقايلا جازت الإقالة لأن صحة الإقالة تعتمد قيام
المبيع والمسلم فيه مبيع فصحت الإقالة وكذا لو كانت الجارية قائمة
وقت الإقالة ثم هلكت لا تبطل الإقالة بخلاف ما لو اشترى جارية
بدراهم وهلكت ثم تقايلا لا يصح لعدم بقاء المبيع ولو هلكت بعد
الإقالة تبطل الإقالة أيضا ثم إذا لم يجب عليه رد عينه رد مثل المشروط
في العقد ولا يجب رد المقبوض فرق بين هذا وبينما إذا رده بعيب
بقضاء بعد القبض أو قبله بغير قضاء أو بخيار رؤية أو هلك قبل القبض
حيث لا يجب على الذي قبض الطعام رد عينه وإنما يجب عليه رد مثله

المقبوض والفرق ان الاقالة فسخ مبتدا بالتراضي وكذا الرد بالعيب
بعد القبض بغير قضا فالحق بابتدا العقد بالتراضي فوجب فيه مثل
ما وجب في العقد ولهذا لا يشترط فيه تسمية الثمن لانه فسخ بالثمن
الاول اما الفسخ بالقضا ونحوه لما كان بعد الصحة اشبه الفسخ المبتدا
والبيع المبتدا ولما كان فسخا من غير تراض اشبه الفاسد من الاصل فمن
حيث انه اشبه الفاسد لزمه رد المقبوض لان الرد في البيع الفاسد ملحق
برد المغصوب ومن حيث انه اشبه الابتدا لم يتعين عليه رد عينه
وهذا لانه انما قبض بتمليك صاحبه في عقد جايز فقد تم ملكه فكان له
الخيار ثم قد ذكرنا ان في الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا يجب
يجب رد مثل صاحب المشروط ان كان المقبوض اجود وان كان اردي
ثم تقايلا فالرواية في هذا الفصل مشتبهة والمذكور هنا يجب رد مثل
المشروط كان المقبوض اجود او اردي كان الشيخ ابو بكر بن ابي سعيد
يقول يرد عليه رديا مثل ما قبض وقال اهل العراق رحمهم الله يرد الوسط
مثل المشروط في العقد وعليه عامة المشايخ واحتجوا بما قال في الكتاب
انه لو يبيع له الكر الذي قبض ان كان اجود مما شرط في العقد او اردي
فقد سوي بين الذي قبض اجود او اردي الا ان ابا بكر بن سعيد يقول
معناه انه لا يرد عينه على ما ذكرنا وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا
غلط والصحيح انه اذا كان المقبوض اردي يجب عليه مثل المقبوض لانه لو
وجب عليه رد مثل المشروط يلزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط
وهو تفاوت ما بين الردي والوسط بسبب تبرعه لان خيرته كان في المشروط
فاذا تجوز بالردي فقد اهدر ذلك التفاوت فلو لزمه رد مثل المشروط
للزمه ذلك التفاوت بسبب تبرعه وذلك لا يجوز الا ترى انه لو حط
بعض حقه واخذ البعض ثم تقايلا لا يجب عليه ان يرد الا مثل ما قبض
كذلك هنا وجه قول اهل العراق وعامة المشايخ ان المشتري اذا دفع
الردي مكان الوسط لسقوط اعتبار صفة الجودة فصار كان البايع قبض
منه الوسط بخلاف ما اذا حط البعض لان الحط لا يصلح ان يكون قضا عن
الكل الا ترى انه لو كفل عن رجل بحنطة وسط فقضى الكفيل الطالب
حنطة ردية وتجوز به له ان يرجع على المطلوب بحنطة وسط ولو انه
قضى الطالب بعض الحنطة وحط عنه البعض لا يرجع على المطلوب الا بقدر
ما دفع لان الردي يصلح قضا عن الوسط والبعض لا يصلح قضا عن الكل
وكذا لو كفل بالجياد وادي الزيوف او البعض فقضا عن الكل وابراه عن
الباقي وكذا لو اشتري دارا بالف جياد وادي الزيوف وتجوز به البايع
ياخذها الشفيع بالجياد ولو ابراه عن البعض ياخذ الشفيع بما وراء

المحطوط

المحطوط وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال خرجت حاجا فلما وصلت
الي بغداد دخلت علي بعض الفقها وكان يدرس هذه المسئلة فسوى
بين الاجود والاردي في الاقالة كما هو في هذه الرواية فقلت لا بل الرجل
هذا غلط فقال الكتاب احفظ من الرجل فقلت لا بل الرجل احفظ فاستحضر
نسخة اخري فكان فيها كما قال فقال بعض الحاضرين وفي بعض النسخ كما قال
الفقيه فقلت ليست هذه نسخة محمد انما هو من اختصار الزعفراني فاستحضر
نسخة محمد فكان فيها اشارة لما قلنا يبقي اشكال وهو ان الرد بالعيب
بعد القبض بغير قضا والاقالة فسخ في حق العاقدين وان كان بيعا
جديدا في حق ثالث ولهذا لو باعه من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
يجوز ومن غيره لا يجوز فكانا بمنزلة الرد بقضا بعد القبض فوجب ان لا يفترقا
والجواب ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لكن في الحكم المستحق بالعقد
اما في حق غير المستحق بالعقد فهي كالبيع الجديد في حقهما لوجود حد البيع و
وزيادة الجودة في المقبوض غير مستحقة بالعقد بل ملكه بزيادة المشتري
فلا يظهر حكم الفسخ في حقها الا ترى انه لو كان لرجل علي غيره الف درهم الي
سنة فاشتري منه ثوبا بالدين ثم رده بعيب بقضا يعود الدين عليه الي
اجله ولو رده بغير قضا او تقايلا يعود الدين عليه حالا لان الرد والاقالة
بمنزلة البيع المبتدا فيما ليس من احكام ذلك العقد والاجل في اصل الدين
لم يكن من احكام هذا البيع فيكون تمليكا مبتدا ومطلقه يوجب المال حالا
وكذا لو صالحه من الدين علي ثوب وقبضه ثم استحق او رده
بعيب بقضا قاض او صالحه علي عبد فوجده حرا فالمال عليه الي اجله
لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل فصار كان لم يكن ولو تقايلا
الصلح له ان ياخذه بالمال حالا ولو كان بالدين كفيل ففي الرد بقضا ونحوه
يعود المال وفي الاقالة لا يعود بخلاف ما لو كان به رهن وهو في يد الطالب
حين رد العقد كان رهنا علي حاله بالمال لان البيع قد انفسخ بالرد وانما
يرجع الطالب بالدين الذي كان عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده
بذلك الدين فبقي محبوسا علي حاله لان الشري بالدين في حكم الرهن لا
يكون اقوي من فسخ الرهن او قضا الدين او جعل عين اخر مكانه رهنا
وما لم يرد يكون محبوسا عنده مضمونا بالدين لانه ضمان قبض فيبقي ببقايه
واذا كان الضمان قايما بذلك الدين وقد عاد مضمونا محبوسا به رجل
اسلم عبدا في كر حنطة وقبض المسلم اليه العبد ثم مات في يده ثم تقايلا
فالاقالة جايزة بقيمة العبد لان الطعام مبيع وهو قايم والاقالة حال
قيام المبيع جايزة وكذا لو تقايلا والعبد حي والكر مستهلك فالاقالة
جايزة بكر مثله لان العبد مبيع وهو قايم ولو باع عبدا بكر وتقابضا ثم

مات العبد فتقابلا لم تجز لان الطعام هنا ثمن والاقالة لا تجوز الا
بعد قيام المبيع ولو هلك الكر والعبد قايم جازت الاقالة بكر مثله لان
العبد مبيع وهو قايم وكذلك لا يجوز بيع الكر المسلم فيه من المسلم اليه
ولا من غيره قبل القبض ويجوز بيع الكر الذي هو ثمن من الذي عليه بين
لهذه المسايل ان المسلم فيه كالعين والكر الذي هو ثمن كالدين ثم
الاصل في جنس هذه المسايل الى اخر الباب ان الاموال ثلاثة انواع
نوع هو ثمن محض كالدراهم والدنانير ولا تتعين تقابلت بجنسها او بغير
جنسها صحبها حرف البا او لم يصحبها ومن حكمه ان وجوده في ملك العاقد
عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وفوات التسليم فيما هو ثمن لا
يبطل العقد لان اشتراط الملك عند العقد اما للتمكن العين والثمن دين
في الذمة او للقدرة على التسليم ولا اثر للعجز عن تسليم الثمن في العقد الا
اذا كان العقد صرفا فيشترط التقابض في المجلس ومعناه قبل الافتراق حتى
لو قاما ومشيا فرسخا ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز
العقد وكذا لو ناما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق روي ذلك
نصا عن ابي يوسف رحمه الله فانه عليه السلام قال لا باس اذا افترقتما
وليس بينكما عمل اي مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل الافتراق ولان هذا
العقد اختص باسم وهو الصرف فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس
ذلك صرف ملك كل واحد منهما الى ملك صاحبه لان البدل يجب ابتدا بهذا
العقد لا ان يكون مملوكا لكل واحد منهما قبله ولان ذلك ثابت في ساير
البيوع عرفنا انه سمي به لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه
ولم يسم به لوجوب التسليم لان ذلك يثبت في ساير البيوع عرفنا انه انما
سمي به لاستحقاق القبض ولانه مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد
دينا في الذمة والدين بالدين حرام لنهي النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي
فما يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه وكان ينبغي ان يشترط مقرونا
بالعقد الا ان حالة المجلس تقام مقام حالة العقد شرعا للتيسير واذا
وجد التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس
احد البدلين بذلك باولى من الاخر فيشترط قبضهما ولهذا لا يجوز
شرط الخيار في هذا العقد لان الخيار يعدم الملك فيكون اكثر تاثيرا من
عدم القبض وشرط الخيار يعدم استحقاق ما به يحصل التعيين
وهو القبض ما بقي الخيار وكذا شرط الاجل يعدم استحقاق القبض
الذي يثبت به التعيين وكذا الاستبدال ونوع يصلح ثمنا ويصلح مبيعا
كالمكيلات والموزونات فمن حيث انه ينتفع باعيانها فهي مبيعة
ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة لمثلها فهي ثمن فان من اتلف على اخر

حنطة

حنطة يجب عليه مثله ولو لم يكن قيمة لها لما ضمن المثل ويجوز استقراضها
والقرض مضمون بالمثل حتى لا يجوز استقراض ما ليس من ذوات الامثال وانها
تستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فيكون ثمنا في حال ومبيعا في حال والثمن في
العرف ما هو المعقود به وعلامته حرف البا فاذا صحبه حرف البا وكان دينا
في الذمة وقابله مبيع عرفنا انه ثمن واذا كان عينا او قابله ثمن كان مبيعا لانه
يجوز ان يكون مبيعا بخلاف ما هو ثمن بكل حال ففي كل موضع كان مبيعا لا يجوز
الاستبدال به قبل القبض وفي كل موضع كان ثمنا لا يشترط قبض بدله
ويجوز الاستبدال به ونوع من سلعة محضة وهو ما ليس من ذوات
الامثال من العروض كالدواب والثياب التي لا تصلح قيمة لمثلها حتى لو
اتلف على انسان ثوبا لا يلزمه ثوب مثله لكنه قد يلحق بالثمن في بعض
الاحكام بادخال حرف البا في بعضها وفي الثياب لجواز السلم فيها بالرخصة
الشرعية لكن لا يخرج به من ان يكون مبيعا ولهذا لا يجوز استقراضه
والفرق بين السلم والقرض في الثياب ان الثوب لا يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا الا موجلا والقرض لا يكون الا حالا والمعنى فيه ان المعتبر في السلم فيه
اعلام المالية على وجه لا يبقى فيه تفاوت الا يسير ليكون المقصود بالعقد
معلوما للعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن بخلاف الحيوان اما في
القرض الشرط اعتبار المماثلة في العين المقبوض وصفة المالية وذلك لا يوجد
في الثياب بدليل انها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك ولهذا يجوز بيع المرابحة
في المكيل والموزون في البعض ولا يجوز في الثياب وان كان من نسج واحد
واحد من غزل واحد وكذا لو كان الثمن مكيلا او موزونا له ان يبيع
مرابحة ولو كان ثوبا لا الا اذا كان الثوب قال محمد رحمه الله اشترى عبدا
بعشرة اثواب يهودية ووصف الطول والعرض والرقعة الى اجل معلوم
فالبيع جايز لانه بيع المعلوم بالمعلوم فان لم يقبض العبد حتى تفرقا
لم يفسد البيع فلو قبض العبد ثم باع الثياب من بايعها بدراهم قبل ان
يقبضها لم يجز البيع فالحاصل انه جعل الثياب بمنزلة المسلم فيه حيث شرط
فيها شرايط السلم من التاجيل وعدم جواز الاستبدال ولم يجعل العبد
بمنزلة راس المال حتى لم يجعل قبضه في المجلس شرطا لبقا العقد على
الصحة ووجه ذلك ان الثياب ثمن من وجه لدخول حرف البا بها ومسلم
فيه من وجه لانها ليست من ذوات الامثال وقد يثبت دينا في الذمة
بدلا عما هو مال الا بطريق السلم لانها لا تجب في الذمة بالاستهلاك
والعرض فتعين جهة واحدة وهي السلم والعبد مبيع من وجه وراس
المال من وجه لانه يقابل الثياب فيعتبر باعتبار كون الثياب ثمنا معلوما
كون الثياب ثمنا مبيعا وباعتبار كونها مسلما فيه راس المال والجمع بين

الامرين لا يمكن للتنافي لان اعتبار كون الثياب ثمنا يخرج الاجل من ان
يكون شرطا واعتبار كونها مسلما فيه يوجب كونه شرطا وبينهما تناف
واعتبار كون العبد مسلما فيه مبيعا لا يوجب قبضه في المجلس واعتبار كونه
راس المال يوجب وبينهما تناف ولا وجه الى اعتبار المتنافيين فيعتبر الراجح
في كل واحد منهما والراجح في الثياب كونها مسلما فيها لان ثبوتها دينا في الذمة
بدلا عما هو مال لم يثبت في الشرع الا بطريق السلم وقد ثبت هنا فكان
اثباتها على ما ورد به الشرع اولى والراجح في العبد كونه مبيعا لان الاصل
في الاعيان انها مقصودة لعينها وجعلها وسيلة الى اعتبارها امر عارض
واعتبار جانب الاصل اولى من اعتبار العوارض ثم ان مشايخ العراق
قالوا ما ذكر في الكتاب انه لو لم يقبض حتى تفرقا لم يفسد البيع قول
ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة يجب ان يفسد لان عنده العقد
متى اشتمل على معنى البيع ومعنى السلم يسقط اعتبار البيع كما في الاجير
الاستصناع الجائز اذا ضرب فيه الاجل صار سلما ويسقط اعتبار البيع عنده
حتى يشترط فيه شرائط السلم ولا يثبت فيه خيار الروية وعندهما يبقى استصناعا
وقال المتاخرون من مشايخنا المذكور في الكتاب قول الكل وفرقوا بين المسئلتين
ووجه الفرق ان هناك انما صار سلما لانهما صرحا بالاجل فقد اثبتنا والزماه
لان الاجل لتاخير المطالبة ولا يكون ذلك الا بلزوم العقد ولا يصير لازما
لم يصر سلما لان الاستصناع ليس بلازم لان الصانع لا يجبر على العمل فلا يتصور
فيه لزوم الاجل فجعل سلما ليلزم ما التزماه وهو الاجل وذكر الصيغة لبيان
وصف المسلم فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته يجبر على القبول
اما هنا الاجل يلزم وان لم يجعل سلما من كل وجه كما يثبت في الاثمان
يثبت في البيوع فيبقى سلما من وجه بيعا من وجه كما يوجبه الدليل ولان
السلم اقرب الى الجواز من الاستصناع فان كل واحد منهما مستحسن لكن
الآثار في السلم مشهورة وهو جائز فيما للناس فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه
فكان الاصل فيها فصدار السلم لان المبيع دين الا اذا تعذر جعله سلما
بان لم يذكر الاجل فيجعل استصناعا فاذا امكن جعله سلما بذكر الاجل يجعل
الاستصناع جعل سلما اما هنا جهة البيع راجحة لانه جائز قياسا واستحسانا
من غير اعتبار المنافي والرخصة فلا يجوز الغاء جهة البيع مع رجحانه ولو
قبض بائع العبد الثياب ومات العبد في يد المشتري ثم تقايلا بالاجازة الاقالة
لبقاء الثياب وهي كالمسلم فيه فاذا اراد بائع العبد ان يرد مثلها مثل الذي
قبض لم يكن له ذلك ويرد تلك الثياب بعينها لانها كالمسلم فيه فكانت في
حكم العين المبيع العين فيتعين في الفسخ ولو كانت الثياب دراهم
او دنانير لانه بالاستهلاك صار عاجزا عن رد العين فيجب عليه رد القيمة

ويجوز

ويجوز ان يعتبر العقد بالعقدين كالهبة بشرط العوض هبة ابتداء
بيع انتهاء والاقالة فسخ في حقهما بيع في حق ثالث وكذا لو قال لعبده ان اديت
الي الفا فانت حر فهو بمنزلة اليمين فلو اراد ان يبيع العبد جاز كما في ساير
التعليقات ولو اتى العبد بالالف يجبر المولى على القبول ويكون له حكم الكتابة
فصار يمينا من وجه كتابة من وجه وكذا هبة المريض في مرض الموت
هبة من وجه حتى ان الشيوع يبطلها ويشترط القبض وفي الانتهاء حكمها
حكم الوصية حتى يعتبر خروجها من الثلث فثبت ان العقد الواحد يحتمل ان
وهذه المسئلة تسمى مسئلة الظليم والنعامة فانه لو حمل عليه يقول
انا طير ولو امر بالطيران يقول انا جمل في العيون عن ابي يوسف اذا باع
عبدا بطعام معلوم جاز وان لم يكن للطعام اجل فان كان الطعام هو المبيع
وكان العبد هو الثمن فان لم يكن للطعام اجل فهو فاسد لانه باع ما ليس
عنده وفي الوجه الاول باع معلوما بمعلوم او باع العين بالعين فلا
يشترط فيه الاجل اما اذا كان المبيع طعاما ولم يكن معلوما فهو بيع المجهول
بالمعلوم فلا يجوز الا بطريق السلم فلا يتم الا بشرط الاجل ليكون بيع ما
في الذمة رجل ادعى على اخر خمسمائة درهم وانكر فاقام شاهدين
فشهد احدهما انه اقر للمدعي بخمسمائة درهم وشهد الاخر انه اقر لي
وله بالف درهم فشهادة هذا الشاهد باطلة لانه اخرج الكلام مخرج
الدعوى ولانه شهد بمال مشترك بينه وبين غيره فلا يمكن تصحيح الشهادة
بذلك لانه يصير شاهدا لنفسه ولا يمكن صرفها الى نصيب شريكه لان
فيه قسمة الدين وهي غير جائزة وكذا لو قال هذا الذي شهد للمدعي
ولنفسه لم يكن عليه شيء لكنه قد اقر بهذا ليبطل شهادتي وقال المدعي
لم يكن لشاهدي شركة في المال لكنه اقر بهذا ليبين بذلك كاذبا فكذلك
في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي جائزة في حق المدعي لانه
انما لا تقبل شهادته لاجل التهمة فاذا انكر الشاهد الشركة زالت التهمة
فلم يجر بهذه الشهادة الى نفسه مغنما ولا دفع مغرما فيقبل هما يقولون
بان هذا اللفظ في مخرجه فاسد لانه خرج مخرج الدعوى فلا يملك
صرفه من الدعوى الى الشهادة لانه متهم فيه لجواز انه يقول ذلك الى لا
ترد شهادته ذكر في الكتاب وهذا بمنزلة رجل حضره الموت فاقر
في مرضه لوارثه ولاجنبي بالف درهم فقال الوارث ما كان لي عليه
شيء قط وصدقه الاجنبي فالاقرار باطل في قول ابي حنيفة وابي
يوسف بكل حال وقال محمد اذا انكر الاجنبي الشركة وقال لم
يكن للوارث شركة فالاقرار جائز في حصته وقد ذكرنا في الاقرار
ووجه البناء ان الاقرار للوارث كما هو باطل فالشهادة لنفسه باطلة

فاذا بطل بطل ما ضم اليه مما لا ينفصل عند ابي حنيفة وابي يوسف
لمكان الاقرار وعند محمد اذا انكر الاجنبي الشركة يصح في حصته كما يصح
الاقرار الا ان بينهما فرقا من وجه وهو ان هناك يصح في حق الاجنبي
وان صدقه الوارث بالشركة اذا انكر الاجنبي وهنا لا يصح اذا ادعى
الشاهد الشركة لان الشاهد اذا ادعى الشركة فقد اقر ببطلان
شهادته كما ان المدعي لو ادعى كان مقرا ببطلان شهادته والشاهد
متى اقر ببطلان شهادته تبطل فاما الوارث بدعوى الشركة وان اقر ببطلان
اقرار المريض للاجنبي الا انه لا يبطل لانه ليس الى الوارث ابطال
اقرار المريض للاجنبي ثم فرع على مسئلة اقرار المريض فقال ولو لم يكن
للمريض وارث غير المقر له جاز الاقرار لان اقراره انما يبطل لحق سائر الورثة
فاذا لم يكن له وارث فلان يجوز للاجنبي اولى الا ترى انه يجوز الوصية له
فالاقرار اولى ثم ينظر ان ترك الف درهم او اكثر وتصادقا على الشركة
فالالف بينهما بالاجماع وان كان الوارث كذب المقر في الشركة وقال
لم يكن لي عليه شيء اخذ الاجنبي ماله كله وهو خمسمائة والباقي للابن
بالميراث وان كان الوارث صدق المقر في الشركة وكذب الاجنبي كانت
الالف بينه وبين الاجنبي نصفين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يبدا بدين الاجنبي وان كان المشترك خمسمائة ان كان الاجنبي كذب
المقر في الشركة فعلى الاختلاف وان كان صدق فهو بينهما وان انكره
الوارث الشركة فخمسمائة للاجنبي ان ترك خمسمائة او اكثر والباقي للابن
بالميراث وان ترك اقل ياخذه الاجنبي وعند محمد الاجنبي اولى الا اذا
تصادقا على الشركة لما قلنا ان عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان
للمريض وارث اخر فاقراره للاجنبي يبطل في كل حال كما يبطل للوارث
وان لم يكن له وارث اخر فالاقرار يصح لكل واحد منهما بكل حال لعدم
التهمة فاستويا في صحة الاقرار فاستوى الدينان فيقسم المتروك بينهما
نصفين كما لو صدق الاجنبي المقر في الشركة وعند محمد الاقرار للاجنبي
يصح عند انكار الشركة كان للمريض وارث اخر او لم يكن وللوارث لا
يصح الا ان لا يكون له وارث اخر فصار دين الاجنبي اقوى فكانت البداية
به اولى كدين الصحة مع دين المرض فاما اذا صدق الاجنبي المقر في الشركة
فالاقرار للاجنبي هنا لا يصح اذا كان للمريض وارث اخر بالاجماع كما
لا يصح للوارث ويصح اذا لم يكن له وارث اخر كما يصح للوارث فاستويا
في صحة الاقرار **رجل** تزوج امراة على كر من طعام بغير عينه وقبضها اياها
ثم طلقها قبل الدخول بها والكر قائم في يدها فلها ان تعطيه نصف مثل الذي

قبضت

قبضت ولا يجب رد عينها بان المهر بمنزلة الثمن وهذا يصلح ثمنا الا ترى
ان بيعه قبل القبض يجوز اذا كان ثمنا فلا يجب رد العين كالدراهم والدنانير
وبمثله لو تزوجها على ثوب موصوف وقبضته ثم طلقها وهو قائم لم يكن
لها الا ان تعطيه نصف ذلك الثوب وان كان مستهلكا نصف قيمته لان
الثوب لا يصلح ثمنا بحال ولا يجب في الذمة الا سلما الا ترى ان بيعه قبل
القبض لا يجوز لو كان يملك بالبيع واذا صار عينا بعد ان كان دينا صار
كانه عينا من الاصل فقلنا بانه يتعين لما ذكرنا ان ما يصلح ثمنا ومبيعا فاذا
جعله ثمنا يظهر فيه احكام الثمنية وما لا يصلح ثمنا يظهر فيه احكام المبيعة
فان قيل الثوب هنا بمنزلة الثمن ولهذا يجوز الاستبدال به
وبيعه من غيره قبل القبض مع ان بيع الثمن من غيره قبل القبض لا يجوز
بخلاف السلم والمبيع فلا يكون في حكم عين المقبوض **قلنا** الاصل
ان لا يجب في الذمة لمكان الجهالة ولهذا لا يصح بالمثل لما ذكرنا ان الجهالة
اليسيرة لما كانت متحملة في النكاح لان مبناه على المسهولة والاغماض قلنا
بوجوبه في الذمة ولهذا لا يرد المهر بالعيب اليسير الا انه متى عين ظهر حكم
الاصل وصار كانه كان معينا لدى العقد فيجب عليه رد عينه وهذا
لان الثوب وان وجب في الذمة مهرا لكن لم يكن وجوبه صحيحا بل الزوج
مخير بين تسليم الثوب وبين دفع القيمة والمخير بين شيئين اذا اختار
احدهما تعين هو من الاصل فصار كان العقد ورد على المقبوض فيجب رد
عينه والله اعلم

باب من الشهادة على الشهادة

اصل الباب ان كل حق لا يبطل بالشبهة كالنكاح والاموال تقبل فيه الشهادة
على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وكتاب القاضي الى القاضي
وكل حق يبطل بالشبهة كالحدود لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة
ولا شهادة النساء مع الرجال ولا كتاب القاضي الى القاضي وعند الشافعي
الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والقصاص لانها شهادة الرجال
فاشبهت شهادة الاصول ولنا ان هذه شهادة فيها تهمة زائدة على
اصل الشهادة يمكن الاحتراز عنها فلا تقبل **وحرف** اعلم ان الشهادة على
نوعين شهادة تحمل وهو ان يشهد على امر علم به وشهادة تحمل
وهو ان يشهد على شهادة غيره بتحميله والقياس يابى قبول الشهادة
على الشهادة لان فيه اثبات شهادة الغير عند القاضي وذلك جائز
فان الشاهدين لو شهدا على شهادة رجل عند القاضي وهو حاضر
ينكر ذلك لا تثبت شهادته بشهادتهما الا انا جوزنا ذلك استحسانا
بطريق الضرورة وهو ان يحمل الفرع ما بلغ الاصل في اداء شهادته
ونقلها الى مجلس القاضي لضرورة احياء حقوق الناس فان شاهد

الاصل قد يموت او يمرض او يغيب قبل استيفا الحق فيحتاج الي الشهادة علي الشهادة
لتمكن صاحب الحق من استيفا حقه وانما تثبت النيابة اذا امر الاصل الفرع
باداء الشهادة والمعتبر المرض الذي يمنعه من الحضور الي مجلس القضا
وفي الغيبة مدة السفر وفيما دون ذلك لا يجوز الا في رواية عن ابي يوسف
انه لو كان بحال لو غدا الي القاضي لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت باهله
صح الاشهاد والشهادة علي شهادة تثبت احيا لحقوق الناس ولا يقبل قوله
فيه الا ان شهادة رجلين او رجل وامراتين علي شهادة رجلين او رجل
وامراتين عندنا ولا يشترط ان يكون علي كل اصل شاهدا فرع وعند مالك
يجوز شهادة الواحد علي شهادة الواحد وهو قول ابن ابي ليلى لان الفرع
قايم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الي مجلس
القاضي وكانه حضر بنفسه وشهد واعتبر هذا برواية الاخبار فان
رواية الواحد عن الواحد مقبولة ومذهبنا مروي عن علي رضي الله
عنه والمعنى فيه ان شهادة الاصلي غايب عن مجلس القاضي فلا يثبت
عنده الا بشهادة رجلين كالاقرار وساير الحقوق وهذا لانها شهادة
ملزمة فيما يجب علي القاضي القضا بشهادة الاصول والعدد شرط
في هذه الشهادة اذا كان ممكنا بخلاف رواة الاخبار ولا يشترط ان يكون
علي شهادة كل اصل فرعان عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا ان يشهد
رجلا علي شهادة كل واحد من الاصلين غير الاولين فيصير الفرع عنده
اربعة لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد فلا تتم حجة القضا بهما
كالمراتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضا بشهادتهما وهذا
لانهما اثبتا ركن الشهادة فلا يجوز اثبات ركن اخر بشهادتهما كما لو شهد
واحد لم تتم حجة للقضا بنفسه ثم شهد هو واخر علي شهادة غيره لا
تقبل ولا تتم به الحجة فكذلك اذا شهدوا علي شهادة الاصليين وانا نقول
انهما يشهدان جميعا علي شهادة كل واحد منهما وكما يثبت قول الواحد في
مجلس القاضي بشهادة شاهدين يثبت قول الاخر كالاقرار وهذا لان
الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان علي شهادة الاصول
لا علي اصل الحق فاذا شهدا علي شهادة احدهما يثبت شهادته في مجلس
مجلس القضا كما لو حضر وشهد بنفسه ثم اذا شهدا علي شهادة الاخر
ثبتت شهادته ايضا في مجلس القضا اذ لا فرق بين شهادتهما علي شهادته
وبين شهادة رجلين اخرين بذلك وهذا لان المشهود به لما كان الشهادة
الثانية والاولى لا يمنع ثبوت الثانية كما لو شهدا علي رجل بمال ثم شهدا
بمال اخر عليه او علي غيره بخلاف شهادة المراتين فذاك ليس بنصاب تام
للشهادة ولكن كل امراة بمنزلة شطر العلة والمراتان شاهد واحد

وبالشاهد

الواحد لا يتم نصاب الشهادة وليس هذا كما لو شهد احدهما علي شهادة
نفسه لان الشاهد علي شهادة نفسه لا يصلح ان يكون شاهد الفرع
في تلك الحادثة لمعنيين احدهما ان عنده علم المعاينة في هذه الحادثة فلا
يستفيد شيا باشهاد الاخر اياه علي شهادته والثاني ان شاهد الفرع
بمنزلة البدل ولهذا لا يصار اليه الا عند العجز عن حضور الاصل والشخص
الواحد في الشهادة لا يكون اصلا وبدلا في حادثة واحدة يوضحه ان
بشهادة الاصلي يثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته علي شهادة
الاخر لكان فيه اثبات ثلاثة ارباع الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز
فاما اذا شهدا جميعا علي شهادة الاصلين فلا يثبت في الحاصل بشهادة
كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جايز ولانه اذا شهد بنفسه فهذا
شطر الشهادة فاذا ادى مرة اخرى فقد كرر الشهادة فلم يتعلق
بالاداء الثاني حكم حتى لو شهد بمال اخر قبل فاما هنا في المرة الثانية يشهدان
بشهادة لم يشهدا بها اول مرة فكان ذلك غير الاول وحرف اخر انه من
سمع ما هو حجة يلزمه بنفسه حل له ان يشهد به من غير اشهاد ومن
سمع ما ليس بحجة ملزمة بنفسه لا يحل له ان يشهد به من غير اشهاد اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجلان قالا لرجلين نشهد انا سمعنا فلانا يقر
لفلان بالف درهم فاشهدا علينا بذلك فغاب الاولان ثم شهد ا
الاخران لا يقبل شهادتهما لانه لا علم لهما باصل الحق حتى يكون شهادة
اصل ولا يمكن جعله شهادة علي الشهادة لانه لم يوجد التحميل والانابة
لان قوله فاشهدا علينا بذلك محتمل يحتمل فاشهدا علينا بشهادتنا
فيصير الشهادة مشهودا بها وذلك باطل لما بينا ويحتمل فاشهدوا
علينا بالمال وذلك باطل ايضا لانه امر بالكذب فلا يثبت التحميل
والتوكيل وكذا لو قالا يشهدان فلانا اقر ان لفلان عليه الف درهم
فاشهدا انا نشهد بذلك او قالا فاشهدا علينا انا نشهد عليه بذلك
او قالا فاشهدا علينا بما شهدنا او قالا فاشهدا انا شهدنا عليه
بذلك او قالا فاشهدا بشهادتنا هذه عليه فشهد الفرعان عند
القاضي لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا انه لم توجد شهادة الاصل ولم
يوجد تحميل الشهادة من الاصل ليكون شهادة علي الشهادة لان
قوله فاشهدا انا نشهد محتمل يحتمل الامر بالشهادة علي شهادة
موجودة في الحال ويحتمل الامر بالشهادة علي شهادة يوجد منهما
في الاستقبال كما في قوله لغيره اشهد اني اطلق امراتي او اعتق عبدي
لا يكون اشهادا علي طلاق وعتاق في الحال بل في المستقبل فلا يثبت

التحميل والتوكيل ولانه اخرج الكلام مخرج المشورة ولم يشهدهما
على شهادتهما وكذا في بقية الفصول جعلا الشهادة مشهودا
بها وذلك باطل وكذا لو قالا فاشهدا على ما شهدنا به لانه يحتمل
فاشهدا مثل شهادتنا فيصير رفعا للواسطة وذلك باطل لان الشرط
ان يشهد على ذلك الخصم بعينه بذلك الحق بعينه لكن بواسطة شهود
الاصل ففي جعلا الشهادة مشهودا بها والشاهد مشهودا عليه او
رفعا الواسطة فات الشرط فكان باطلا والشهادة على ذلك الخصم بواسطة
شهادة الاصول لا يصح الا بتحميل الاصول حتى لو اخبر الاصول بشهادتهم
ولم يامروا بالنقل لا يصح اداء الفروع لان نقل شهادة الاصول الى مجلس
القاضي شرط لتصير تلك الشهادة حجة فيصح بها تحمل الفروع عند ابي
حنيفة وابي يوسف لان عندهما الحكم يقع بشهادة الفروع حتى ان عند
الرجوع يجب الضمان عليهم دون الاصول والشهادة في غير مجلس القاضي
ليست بحجة فلا بد من النقل ليصير حجة وتبين انهم تحملوا ما هو الحجة واذا
لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل وعند محمد لهذا ولوقوع الحكم بها حتى
ان عند الرجوع يشتركون في الضمان ونقل حق الانسان لا يصح الا بامره
لان الناقل يقوم مقام الاصل ويعبر عنه فلا يجوز ان يقوم مقامه بغير
اذنه كالوكيل في البيع وغيره ولم يوجد في هذه الفصول حتى لو قالا
فاشهدا على شهادتنا عليه بذلك جاز الاداء ويقبل لانه وجد التحميل
والتوكيل والامر بالشهادة والحاصل ان كيفية الاشهاد من الاصل
ان يقول اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي
بذلك فيحتاج الى ثلاث شينات او يقول اشهد ان فلانا اقر لفلان بكذا
واشهدني على ذلك فاشهد انت على شهادتي بذلك فيحتاج الى اربع شينات
وكيفية الاداء من الفروع ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان
لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك فيحتاج الى ست شينات
وقال ابو القاسم الصفار يقول في الاشهاد اشهد عندكم بكذا واشهدكم
على شهادتي بذلك وامركم ان تشهدوا بذلك ويقول في الاداء اشهد
ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد
على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك وقال الفقيه ابو جعفر
اذا قال في الاداء اشهد على شهادة فلان بكذا يكفي ولا يحتاج الى الزيادة
وهو الاصح ولو قال في الاشهاد اشهدوا اني اشهد على اقرار فلان بكذا
لا يصح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في الاملاء انه يصح فيوسع
فيه واعتبر المقصود قال محمد ولا يقول اشهدني فلان انه يشهد على

فلان

فلان بكذا لان هذه شهادة على انه يشهد ولم يشهد على شهادته فاذا قال
اشهد على شهادته فهو جائز رجلان سمعا من رجلين يقولان نشهد ان
لفلان على فلان الف درهم لا يسعهما ان يشهدا على شهادتهما ما لم يشهدا هما
لانه لم يوجد التحميل ولا ان يشهدا بذلك الحق ابتداء لانهما لم يسمعا حجة ملزمة
بنفسها ولو شهدا وبينا للقاضي لا تقبل شهادتهما ولو سمعا قضية قاض
في بلده الذي هو قاض فيه ثم عزل القاضي واستقضي اخر وسعهما ان
يشهدا به وان لم يشهدهما القاضي الاول ولو شهدا وبينا للقاضي الثاني
تقبل شهادتهما ولو ان قاضيا اشهد قوما على قضيته وسمع اخران وسعهما
ان يشهدا به وان شهدا قوما وبينا للقاضي تقبل شهادتهما والفرق ان قول
القاضي وقضيته حجة ملزمة بمنزلة الاقرار ولهذا لو بينا عند القاضي الثاني
وقالا سمعنا الاول يقضي له عليه ولم يشهدنا تقبل الثاني شهادتهما ومن
عاين حجة او سمعها ووقع العلم له بحكمها حلت له الشهادة من غير اشهاد كما
لو عاين البيع او النكاح لانه لا يقوم مقام غيره وانما يشهد بعلم نفسه والعلم يحصل
له بالسماع ومعاينة السبب اما الشهادة في غير مجلس القاضي ليست
بحجة فلا بد من النقل والنقل لا بد له من التحميل ولم يوجد ولانهما لا
يقومان مقام القاضي في ذلك الا ترى انه لا يعتبر حال شهادتهما
بتغير حال القاضي بالعزل وغيره وانما شهدا بعلم انفسهما فلا يشترط
الاشهاد كالغصب والاقرار وغيرهما بخلاف الشهادة على الشهادة
لانهما قائمان مقام الاصليين الا ترى انه يتغير حال شهادتهما بتغير حال
الاصليين الا ترى انه يتغير حال شهادتهما اذا خرسا او عميا او ارتدا
فانه لا تقبل شهادة الفرعين فلا يجوز لهما ان يشهدا من غير اشهاد وعن
محمد انه رجع عن تقليد القاضي فيما يخبر حتى تعرف الحجة التي بها
يقضي وبهذه الرواية اخذ مشايخنا وقالوا ما احسن هذا في زماننا
لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون وقياس هذا ان لا يقبل كتاب
القاضي الى القاضي الا انهم استحسنوا في كتاب القاضي للضرورة
وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي المسألة على اربعة اوجه ان
كان القاضي عالما عادلا قبل قوله وحل العمل به لقوله تعالى واولي
الامر منكم وان كان عالما فاسقا او جاهلا فاسقا لا يقبل قوله ولا
يحل العمل به الا ان يعاين السبب وان كان عدلا غير عالم يستفسر
ان احسن وجب تصديقه وقبل قوله والا فلا لانه يؤمن من جوره بسبب
عدله الا انه بسبب الجهل ربما يخطئ فيستفسر ان وافق الحق يقبل قوله
وان خالف لا ولو سمعا قضاء القاضي او شهادة على قضية بعد العزل
او قبله في غير مصره الذي هو قاض فيه لم يسعهما ان يشهدا وان شهدا

وبينا لم يقبل ذلك منهما لان قضيته وقوله في هذه الحالة ليست بحجة ملزمة بل قوله وقول رجل من عرض الناس سوا ويكون خبرا عن لزوم الحق على المقضي عليه فكان بمنزلة الشهادة فلا بد من النقل ليصير حجة والنقل لا بد له من التحميل ولم يوجد ولو سمعا ذلك من القاضي في امراه مصره او رساتيقه روى الحسن عن ابي حنيفة انه وسعهما ان يشهدا اما المصر فلانه مع تباين اطرافه بمنزلة بقعة واحدة حتى لو شرط ايفا المسلم فيه في المصر يجوز واما الرساتيق فلانها تابعة للمصر وروى عن ابي يوسف انه قال اذا سمع ذلك في غير مجلس القضا لا يسعهما ان يشهدا وان سمعا في مصره لان قول القاضي في غير مجلس القضا يكون على وجه الحكاية دون القضا وهي غير ملزمة فالتحق بالشهادة قال مشايخنا ما قاله ابو حنيفة اقيس وما قاله ابو يوسف احوط وفيه دليل على ان قضا القاضي في الرساتيق ينفذ عند ابي حنيفة اما في ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضا لانه من اعلام الدين كالجمع والاعياد فيكون مختصا بالمصر وفي رواية النوادر ليس بشرط وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه ليس بشرط وهذا اذا كتب في منشوره قضا البلدة والسواد وقراها اما اذا قلد قضا بلده لا يدخل فيه القرى فلا ينفذ قضاوه فيها ولا يكون قوله فيها حجة وفي ادب القاضي اذا حصل العلم للقاضي في الرستاق ان كان القاضي قاضيا في ذلك الموضع رستاقا او غير رستاق ثم قضى بذلك العلم الصحيح انه عند ابي حنيفة لا يصح قضاوه وذكر في بعض النوادر ان قاضي القرية اذا قضى بشي بعد تقليد مطلق نفذ قضاوه وبانه نفعلى فعلى هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة يقبل كتابه وعلى هذا قالوا اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة من فنا المصر فقضى هناك بالحجة لا ينفذ قضاوه في ظاهر الرواية لانعدام شرطه وهو المصر وعلى رواية النوادر ينفذ وكثير من المتاخرين اخذوا بذلك وقالوا رايت لو كانت الخصومة في ضيعة في بعض القرى فراى القاضي الاحوط ان يحضر ذلك الموضع ليسمع الدعوى والشهادة ويحكم عند الضيعة اما كان ينفذ حكمه بذلك قال شمس الايمة السرخسي وكثيرا ما اخذوا برواية النوادر ان المصر ليس بشرط لنفاذ القضا باعتبار الحاجة وفي المنتقى قال ابو يوسف قضاة امير المومنين اذا خرج امير المومنين فخرجوا معه فلهم ان يقضوا لان هولا ليسوا قضاة ارض انما هم قضاة الخليفة فاينما خرج فلقاضيه ان يقضي وان خرج القاضي وحده لم يجز قضاوه

باب من الشهادة في الجناية والدعوى والاختلاف من الورثة في ذلك

اصل الباب ان البينة حجة من حجج الشرع يجب العمل بها ما امكن

ومجاز

441

ومتى وقع التعارض بين البينتين في دعوى النسب مجازا عن دعوى الحكم عند ابي حنيفة كما في قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني وعند ابي يوسف ومحمد متى تعذر اعتبار السبب تلغو البينتان لان الحكم لا يثبت بدون السبب كما في تلك المسئلة عندهما ومتى امكن اعتبار السبب يثبت الحكم اما مطلقا او بناء على ثبوت السبب كما في قوله لعبده وهو اصغر سنا منه وهو مجهول النسب او معروف النسب هذا ابني يثبت العتق فيهما وان لم يثبت النسب في احدهما لهما ان الحكم لا يثبت بدون السبب وليس الى العباد نصب الاسباب انما ذلك الى الشارع وتعيين ما جعل الشارع شيئا سببا فاذا باشره العبد يثبت حكمه الا ترى ان ما لا يجعله الشارع محلا لا ينعقد السبب سببا بمباشرة العبد كبيع الميتة ونكاح المحارم وقوله هذا ابني ليس بسبب لثبوت العتق لانه لو كان سببا اما ان يكون سببا ابتدا او بناء على المخبر به وهو البنوة لا وجه الى الاول لان اللفظ لم يوضع له لا لغة ولا شرعا اما لغة فظاهر واما شرعا فلانه لو كان موضوعا له شرعا كان حقيقة شرعية ولا بد ان يسبق الى الافهام عند سماعها معناها كما في الصوم والصلاة وغيرهما من الاسامي الشرعية وليس كذلك بل يستبعد هذا القول وينكر عليه ولا وجه الى الثاني لان البنوة لم تثبت بل يستحيل ثبوتها وكل حكم ينبني ثبوته على واسطة تنعدم بانعدام الواسطة كعتق القريب ينعدم بانعدام الملك فيه وسائر المعلقات تنعدم بانعدام شروطها ولهذا لا يصير امه ام ولد بخلاف ما اذا كان اصغر سنا منه وهو مجهول النسب لانه يثبت الواسطة ولهذا تصير امه ام ولد واما معروف النسب فيمنع ثبوت النسب ثمة ممكن حقيقة ويحتمل ان يكون صادقا الا انا عملنا باقراره في حقه فيما يرجع الى عتقه عليه لا في ابطال النسب الثابت من الغير ظاهرا اما بالنص او صيانة عن اظهار الفاحشة الا ترى انه لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه من غير ان يظهر في حق البائع ولان اقراره بالبنوة اقرار بالنسب والاعلاق من جانبه الا ان النسب لم يثبت لمعارضة النسب الظاهر فيثبت الاعلاق من جانبه وانه يكفي العتق كما يكفي لحرمة النكاح ولهذا لو قال اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق او قبل ان اولد لا يعتق وكذا لو قال لامراته هذه بنتي لا تحرم ولو اقر بقطع يد انسان ويده صحيحة لا يجب عليه الدية وكذا لو قال هذا جدي وهو لا يصلح جدا له او قال اخي او عمي لا يعتق لانعدام ثبوت الواسطة كذلك هنا او قال لامته هذا ابني او لعبده هذه بنتي ولابي حنيفة ان هذا كلام تعذر تصحيحه بحقيقته وله وجه مجاز صحيح فيحمل عليه تصحيحا لكلامه كما لو قال هو حر على من حيث

ملكيته وبيان تعذر العمل بالحقيقة ظاهر لان البنوة عبارة عن التفرع والحدوث ويستحيل تفرع الاكبر وجودا وسنا من الاصغر وبيان امكان العمل به بالمجاز لان امكان الحمل على المجاز باشتراكهما في المعنى اما ان يكون المعنى اصليا في المستعار منه عارضيا في المستعار له كالاسد مع الشجاع فان الشجاعة اصلية في الاسد عارضية في الشجاع وجاز اطلاق الاسد على الشجاع وهذا المعنى موجود هنا فان الحرية ثابتة في الابن الداخل في ملكه اولا زمة له بحيث لا يتمكن الابن الداخل في ملكه عن العتق وهي عارضية في العبد الداخل في ملكه لانه قد يعتق عليه من حين ملكه وقد لا يعتق فوجد الاشتراك بينهما في المعنى الخاص وهو العتق عند الدخول في ملكه فيجعل مجازا عنه تصحيحا للكلام ولا حاجة الى اثبات الواسطة كما في الاسد مع الشجاع فعلى هذا لو قال جدي يعتق واما الاخ روى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق وان لم يصلح احالة ولئن سلمنا فلان الاخوة اسم مشترك يطلق على الاخ من جهة الدين فلا يعتق مع التردد واسم العم يطلق على الناصر والغريب وغيرهما اما اذا قال للعبد بنتي وللامة ابني يقول بانه يعتق قال احد فيه بالقياس وتركته بالاستحسان ولئن سلمنا فلان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان والتسمية مع الاشارة اذا اجتمعتا في الجنسين كانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم واما قوله قبل ان اخلق او قبل ان تخلق فلان الاضافة الى المعدوم لغو لا يمكن تصحيحه واما اذا قال لامراته هذه بنتي او ابي فانه لا يمكن جعله مجازا عن الحرمة لاختلافهما لان الحرمة بالطلاق موقتة والحرمة بالنسب موبدة بخلاف العتق وتسبب به ولا بد في اثبات الحرمة الموبدة ولان في العبد لما اقر به موجبا في ملكه فانه لو اشترى ابيه ثم ثبت الملك ويعتق فكان اقرارا على نفسه فيصح ويجعل مجازا اما الاقرار بالنسب لا موجب له في ملكه لان من تزوج بابنته لا يصح الا ان المنسوب بنت لم يزل وانما لم يصح النكاح لحرمة المحل فموجب اقراره لا يظهر في ملكه وانما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لان المحل والحرمة صفة المحل فلم يكن اقراره مبينا ولا لملكه فلا يلزمه الا اذا ثبت عليه فيحكم الثبات يتعدى الى الغير فالحاصل ان موجبه ثبوت النسب وحرمة المحل وانتفا النكاح ينبني عليه اكثر ما في الباب ان بقا موجبه نفي اصل النكاح فيجعل كانه صرح بذلك وجحوده لاصل النكاح لا يوجب الفرقة فكذلك اقراره بذلك وبخلاف قطع اليد لانه لا يمكن جعله اقرارا بالمال على نفسه لان موجبه على العاقلة ولا يمكن الايجاب عليهم لان قوله ليس بحجة عليهم ولان المعتبر في الجناية على الاطراف مالها ولهذا لو نزع سن انسان ثم نبتت لا يلزمه شي ولو حلق شعر غيره ثم نبتت لا يلزمه شي ولو قدرنا صدقه في الاقرار ووجوب

الدية عليه الا ان قبا مريد ه تمنع وجوب المال فلا يمكن جعله مجازا عن المال اذا ثبت هذا فنقول البينة القائمة على القتل اذا عارضها ما ينافيها سقط اعتبار القتل عند ابي حنيفة ويصير دعوى المال لانه حكم القتل وعندهما تهاترت البينتان الا اذا ترجحت احداهما بزيادة الاثبات فيخرج المشهود عليه من ان يكون خصما او قامت بينة على من هو بمثل حاله غير الذي قامت بينته عليه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قتل وله ابنان لا وارث له غيرهما فاقام احدهما وهو عبد الله البينة على صاحبه وهو زيد انه قتله عمدا واقام زيد البينة على اجنبي انه قتله عمدا او اقاما البينة على الخطا لا يجب القصاص على احدهما عند ابي حنيفة ويقضي لعبد الله على زيد في العمد او على عاقلته في الخطا بنصف الدية ولزيد على الاجنبي او على عاقلته بنصف الدية وعند ابي يوسف ومحمد بينة عبد الله على زيد مقبولة ويقضي عليه بالقود ان كان عمدا وبالدية على عاقلته ان كان خطا ولا تقبل بينة زيد على الاجنبي لهما انه لا وجه الى قبول البينتين جميعا لان القتل لا يتكرر فكان احد الفريقين كاذبا فلا بد من اعتبار احدهما فيعتبر اقواهما وبينة عبد الله اقوى لانهما ادعيا تلقي الملك في موجب القتل من جهة الميت وبينة عبد الله تثبت ما لا تثبت بينة زيد وهو حرمان زيد تترجح بينته فوجب القضا بالراجح وسقط اعتبار المرجوح كانه لم يوجد ولان عبد الله يثبت كل موجب القتل لنفسه ويدعي حرمان زيد عن الميراث وزيد لا يدعي لنفسه الا نصف الموجب لانه يدعي الشركة بينه وبين عبد الله اكثر اثباتا ولان زيدا اخرج من ان يكون وارثا وخصما ببينة عبد الله بدعوى الفعل عليه كما لو في يد رجل ادعاها اثنان واقام كل واحد منهما البينة ان صاحبه غصبه منه يقضي بالكل له لانه خرج عن معارضته والخصومة باثبات الغصب عليه كذلك هنا واذا خرج عن الخصومة لا تقبل بينته على الاجنبي ويقضي لعبد الله عليه بالقصاص او الدية على العاقلة ويحرم الميراث ويكون الميراث كله لعبد الله كما لو تفرد باقامة البينة بخلاف ما لو اقام احدهما البينة على اجنبي انه قتل اباهما يوم النحر بمكة واقام الاخر البينة على اجنبي اخر انه قتله يوم النحر بالكوفة لانا تيقنا بكذب احدهما ولا رجحان لاحدهما على الاخر فيهما ترينا ولابي حنيفة انهما استويا في الدعوى والاثبات فيوجب قبول البينتين كما لو اقام كل واحد منهما البينة على الاجنبي بالقتل وانما قلنا ذلك لانه ليس في بينة عبد الله زيادة اثبات بل فيه نفي فانه ينفي ميراث زيد فان سبب الميراث النسب وموت المورث وقد وجد في حق زيد فعبد الله ببينته ينفي ميراثه والبينة لا تترجح بالنفي ولان الشبهة تمكنت في القصاص

والقصاص يندرئ بالشبهات وهذا لان زيدا اقام البينة على الاجنبي
وقد كذبه عبد الله فسقط القصاص عن الاجنبي وسقط عن زيد لان
بينة زيد اورث شبهة في القصاص الا ترى انه ذكر في السرقة ان اربعة
شهدوا على رجل بالسرقة ثم رجع اثنان وقالا بل هذا هو السارق لا يقطع
واحد منهما لان شهادتهما على الاخر اورث شبهة في القطع وان كان الشاهدان
الباقيان يكفيان لاثبات القطع عليه كذلك هنا وما قالا لا يتيقن بكذب احدهما
فليس كذلك لجواز وجود المطلق في حق كل واحد منهما بان عاين كل واحد
منهما الجرح بآلة جارحة او عاين احدهما الجرح والاخر الاقرار وعند وجود
المطلق يجب العمل بالبينتين مع عدم التصور حقيقة كما لو شهد اثنان
على النتاج وشهد اثنان على النتاج ايضا لرجل اخر وكما لو شهد كل فريق
بالملك المطلق لكل واحد من الخارجين فانه يقضى بينهما وان لم يتصور حقيقة
لمنع التصور اولى بخلاف مسئلة مكة والكوفة واذا قبلت البينتان لم يجب
القصاص ولم يثبت حرمان الميراث لان كل واحد منهما قاتل من وجه دون
وجه لان عبد الله اثبت على زيد وزيد لما اثبت على الاجنبي لم يبق قاتلا
لان القتل بوصف الكمال لا يتكرر في شخص واحد والقتل من وجه لا يكفي
للقصاص والحرمان لكن يكفي للدية فيقضى لعبد الله بنصف الدية
على ما قلنا وكذا الزيد لان كل واحد منهما اثبت جميع موجب القتل على المشهود
عليه لنفسه ولصاحبه الا ان صاحبه لما ادعى على غيره فقد ابطل نصيبه
فبقي نصيب المدعي وهو النصف ولانه لما تعذر العمل بالسبب وهو القتل
يعمل مجازا عن دعوى الدية فيقضى بينهما لاستوائهما كما لو ادعى كل واحد
منهما على اجنبي على حدة فان قيل وجب ان يقضى لعبد الله بثلاثة ارباع
الدية على سبيل المنازعة او بثلثي الدية على سبيل العول والمضاربة لان عبد
الله يدعي جميع الدية وزيد يدعي النصف فيكون لعبد الله ثلاثة ارباع
الدية ان كانت القسمة على سبيل المنازعة وثلثاها ان كانت على سبيل
العول والمضاربة قلنا هذا هكذا ان لو ثبت حرمان زيد عن الميراث
ولم يثبت لانه قاتل من وجه فاذا لم يثبت حرمان زيد عن الميراث كان عبد الله
مدعيا النصف لا النصف الكل والمعنى فيه ما ذكرنا انهما استويا في الاستحقاق
الا ان عبد الله يدعي عليه الحرمان ولم يثبت ذلك فبقي الاستواء بخلاف
مسائل النزاعية والعولية لانا لا نعلم سبب الاستحقاق فيبنى الامر على الدعوى
وثبوت الاستحقاق واما الميراث فعندهما كله لعبد الله واما عند ابي حنيفة
لم يذكر في الكتاب من مشايخنا من قال بينهما ارباعا ثلاثة ارباع لعبد
الله وربعه لزيد وهكذا ذكره القاضي الامام ابو زيد في الكشف لان عبد
الله وارث بكل حال الكل في حال والنصف في حال فكان النصف لم يبق

والنصف

والنصف الاخر متردد فكان بينهما لا يلزم على قول هؤلاء الدية فانه
لم تجعل ارباعا مع انه تجب كلها لعبد الله على زيد في حال وفي حال تجب كلها
لهما على الاجنبي فان وجبت على الاجنبي فالنصف لزيد والنصف الذي
هو لعبد الله قد ابراه منه فبقي النصف لزيد وان وجبت على زيد وجبت
كلها لعبد الله لكن ما يثبت في حال دون حال يوجب على كل واحد منهما نصف
الدية فالنصف الذي يجب على الاجنبي فالمستحق له احدهما والنصف الذي
على زيد فالمستحق احدهما فلا تثبت المزاحمة كاختلاف المكانين فاما في
الميراث تقع المنازعة لمنازعتهما في ذلك كله فيصير ارباعا قال الصدر الشهيد
وهذا غلط بل الصحيح ان الميراث بينهما نصفان لان حرمان زيد عن الميراث لم
يثبت فكان بينهما فان اقام كل واحد منهما على صاحبه انه قتله عمدا او خطا ففي
قياس قول ابي حنيفة يقضى لكل واحد منهما بنصف الدية على صاحبه ان كان
عمدا او يتقاصان وان كان على الميت دين يستوفي ويقضى منه دينه وان
كان خطا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية وعند ابي يوسف ومحمد تهاترت
البينتان ولا دية ولا قصاص والميراث بينهما لان البينتين متعارضتان ولا
سبيل الى اثباتهما لان القتل لا يتكرر ولا ترجيح لاحدهما على الاخرى فوجب
التهاتر كما لو ادعى كل واحد منهما شراء شيء من صاحبه والشيء في يدهما او
في يد احدهما واقاما البينة ولم يؤرخا بخلاف الاول لان ثمة ترجحت احدا
واذا تهاترتا صار كانهما لم يقيما بينة وعند عدم الاقامة فان كان الميراث
بينهما فكذلك هنا ولابي حنيفة ان كل واحد منهما اثبت الحق على صاحبه
وليس احدهما باولى من الاخر فصار بمنزلة دعواهما على رجلين ولانه يصير
مجازا عن دعوى المال وما قالا فهو كذلك ان لو ادعى كل واحد منهما تلقي الملك
من جهة صاحبه ولم يؤرخا وقد ادعى هنا كل واحد منهما تلقي الملك من جهة
الميت لان الحق يجب للمقتول ثم يصير للوارث منه حتى يقضى منه ديونه
وتنفذ وصاياه وفي مثل هذا لا تتهاتر البينتان كما لو ادعيا شراء عين
من واحد ولان ثمة يستحيل ان يكون كل واحد منهما بايعا من صاحبه
في وقت واحد اما هنا لا يستحيل ان يكون كل واحد منهما قاتلا الا ترى
ان اثنين لو قتلا واحدا يكون كل واحد منهما قاتلا الا جميع النفس حتى
يجب القصاص عليهما فان قيل انهما تهاترتا هنا ايضا لان كل فريق
ادعى القتل على اخر تراد والشهود شهدوا بذلك فتيقن القاضي بكذب
احدهما ولا ترجيح لاحدهما على الاخر كما في مسئلة كوفة ومكة قلنا انما
نتيقن بكذب احدهما اذا لم نجد لشهادة كل فريق محملا صحيحا يطلق
ذلك اداء الشهادة كما في الشرك ومسئلة كوفة ومكة وهنا وجد وهو
معاينة كل فريق الجرح على ما ذكرنا ومحمد ايضا فرق بين هذه المسئلة وبين

هما

مسئلة البيع فان عنده تقبل البينتان ثمة وهنا تهاترتا لان ثمة
وجد دليل القوة وهو القبض فانه يدل على السبق فاذا ظهر سبق احدهما
ظهر وجه الحكم اما هنا لم يظهر دلالة السبق والقوة فاستويا فبطلتا واذا
لم يثبت التهاتر عند ابي حنيفة وجب العمل بهما في حق حكم القتل فان
تعذر في حق القصاص يعمل في حق الدية فيقضي بالدية بينهما كما لو ادعى
كل واحد منهما القتل على الاجنبي واقاما البينة او ادعى احدهما على اجنبي
انه قتل اباه عمدا واقام الاخر البينة على ذلك الاجنبي او اجنبي اخر انه قتل اباه
خطا والميراث بينهما لان سبب الحرمان وان ثبت باتفاقهما وهو قتل الوارث
الا ان حرمان احدهما لا بعينه لا يبعض شيء من الميراث لان الابن الواحد يستحق
ما يستحقه الابنان فوجب القضا بالكل للمستحق وليس احدهما باولى من
الاخر فيكون بينهما فان كان البنون ثلاثة عبد الله وزيد وعمرو فاقام
عبد الله على زيد البينة بقتل الاب واقام زيد البينة على عمرو بذلك
واقام عمرو على عبد الله بذلك ففي القياس قول ابي حنيفة لكل واحد منهم
ثلث الدية على الذي اقام البينة عليه في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته
ان كان خطا والميراث بينهم وعندهما لكل واحد منهم على الذي اقام
البينة عليه في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطا والميراث
بينهم وعندهما لكل واحد منهم على الذي اقام البينة عليه نصف الدية
والدية بينهم اما عند ابي حنيفة فلانه تنازع فيه ثلاثة وليس احدهم
باولى من الاخر فيصير بينهم اثلاثا الا ترى ان كل واحد منهم لو اقام البينة
على رجل اجنبي على حدة بالقتل يقضي لكل واحد منهم بثلث الدية على الذي
اثبت القتل عليه كذلك هنا ولانه سقط اعتبار دعوى القتل وصار دعوى المال
والمقتول الواحد لا يجب بمقابلته الا دية واحدة واما على قول ابي يوسف
ومحمد تقبل البينات ولم تتهاتر لان شرط التهاتر التعارض وشرط
التعارض ان تشهد بينة كل واحد منهم على صاحبه بمثل ما شهدت بينة صاحبه
عليه وكل واحد منهما مع صاحبه وارث حتى لا يترجح احدهما على الاخر
وقد وجد هذا الشرط في الفصل الاول فتهاترت ولم يوجد هنا لان بينة
كل واحد قامت على غير الذي قامت بينة صاحبه وحال كل واحد منهم
بمثل حال صاحبه بخلاف مسئلة اول الباب فلم تتهاتر وتقبل واذا قبلت
لم يقتص بالقصاص لواحد منهم لانها اقبلت البينات كان كل واحد منهم
قاتلا من وجه دون وجه بخلاف مسئلة اول الباب لانه ترجحت بينة المدعي
على اخيه فلم تقبل بينة الابن المدعى عليه على الاجنبي فلم يكن كل واحد منهما قاتلا
من وجه بل الابن المدعى عليه قاتلا من كل وجه واذا لم يقض بالقصاص
نقضي لكل واحد منهم بنصف الدية لان كل واحد منهم اثبت ببينته جميع الدية.

واحد صح

نصفها

444

نصفها لنفسه ونصفها لصاحبه الذي لم يدع القتل عليه الا ان صاحبه
لما ادعى على غيره فقد اكذب بينته فيما شهدت له بنصف الدية فبطل حقه
ويبقى حق المدعي في نصف الدية طعن علي القمي فقال هذا الجواب لا
يصح لان المقتول واحد فلا يجوز ان يجب بان المقتول واحد اذا لم يعرف
اتلافه اكثر من دية واحدة، والجواب انه انما لا يجوز اذا اتحدت
الجناية اما اذا اختلفت جاز الا ترى ان من قطع يدي رجل وجاء ثان وقطع
رجليه وجاء ثالث وحز رقبته خطا وجب ثلاث ديات وكذا ان فعل هذا
واحد الا انه اذا كان واحدا يشترط تخلل البرء واذا كان متعددا لا يشترط
وهنا يحتمل ان الاتلاف منهم وجد متفرقا ويحتمل انه وجد غير متفرق فيحمل على
انه وجد متفرقا عملا بالبينات كلها ووجبت ثلاث ديات الا انه بطل دية ونصف
وبقي دية ونصف ونظيره روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى باربع ديات والرجل
حي وذلك ان رجلا ضرب على راس رجل فذهب سمعه وبصره وعقله وما صلبه
فقضى عليه باربع ديات الا ترى انه لو اتلف لانسان بعين وسلم اليه ثم اتلف لاخر
بعض المنافع في قيمتها كذلك هنا وذكر ابو سليمان عن ابي يوسف انه يقضي بدية
واحدة كما قال ابو حنيفة قالوا وهو الاصح وهكذا ذكر في بعض النسخ لان ثمة
لم يوجد الا جناية واحدة وهو القتل ولا يجوز ان يجب بقتل واحد اكثر من دية وثمة
وجدت جنايات مختلفة اما حقيقة او حكما ولان المتنازع هنا القتل الحقيقي
وانه لا يتكرر في نفس واحدة بخلاف القتل المعنوي وقطع الاطراف فتكرر معنى
ولو اقام عبد الله على زيد وعمرو البينة انهما قتلاه وهما اقاما على عبد
الله انه قتله ففي قياس قول ابي حنيفة لعبد الله عليهما نصف الدية
في مالهما ولهما عليه نصف الدية في ماله ان كان عمدا ويتقاصان وان
كان خطا فعلى عاقلتهم ونصف الميراث لعبد الله والنصف لهما وفي قولهما
تهاترت البينات والميراث بينهم اما على قول ابي حنيفة فلانه تنازع الفريقان
في الدية والميراث وليس احدهما باولى من الاخر فيجعل بينهما كدار في يد رجل
تنازع فيها ثلاثة نفر اقام احدهم البينة انها له واقام الاخران البينة انها
لهما يقضي بنصف الدار للمنفرد وبالنصف لهما ولانه سقط اعتبار القتل
فهو يدعي عليهما جميع الدية وهما كذلك واما عندهما فلان شرط التهاتر
قد وجد فتهاترت البينات فيبقى ما كان على ما كان ولو اقام زيد على عمرو
واقام عمرو على زيد ولم يقم واحد منهما على عبد الله سئل عبد الله عن حال
الشهود فيعدل تلك المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يدعي احدى الشهادتين
بعينها بان يدعي شهادة زيد مثلا او لم يدع واحدا منهما وقال لم يقتل واحد
منهما او ادعى عليهما بان قال هما قتلاه ففي الوجه الاول على قياس قول
ابي حنيفة يقضي على عمرو بثلاثة ارباع الدية نصفها لعبد الله وربعها لزيد

ولعمرو على زيد بربع الدية ان كان عمدا وعلى العاقلة ان كان خطأ
ونصف الميراث لعبد الله والنصف للاخرين ثم يجمع ما في يد عبد الله
وما في يد زيد من الميراث والدية فيكون بينهما نصفان لتصادقهما انهما
مستويان في ذلك وفي قولهما على عمرو القود ان كان عمدا وان كان خطأ فعلى
عاقلته الدية بين عبد الله وبين زيد نصفان والميراث بين عبد الله و
زيد نصفان اما على قول ابي حنيفة فلان عبد الله لما صدق زيدا صار بينة
زيد بينة عبد الله وقد اثبت لنفسه على عمرو نصف الدية ولا معارض
له فيقضي له بذلك وزيد يثبت لنفسه ايضا نصف الدية على عمرو الا ان بينة
عمرو تعارضها فعملنا بهما فقضينا لكل واحد منهما بربع الدية واما الميراث
فلان زيدا وعمرا تصادقا ان نصف الميراث لعبد الله فصار النصف له
والنصف الاخر استوت منازعة زيد وعمرو فكان بينهما فحصل لعبد الله نصف
الدية ونصف الميراث ولزيد ربع الدية وربع الميراث فجمع ذلك ويكون بينهما
لزعمهما ان ذلك بينهما واما على قولهما فلان بينة زيد على عمرو وبينة عمرو
على زيد تهاترا فيما بينهما لوجود شرط التهاتر فبقي بينة زيد التي ادعاها
عبد الله مقبولة لحق عبد الله لان اقامة زيد كاقامة عبد الله لان
احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين ولم يوجد شرط التهاتر في حق
عبد الله فصار كان زيدا وعمرا لم يقيما البينة واقام عبد الله على عمرو ولو
كان كذلك يقضي هو قلنا لا يقضى عليه بالقود في العمد وبالدية على عاقلته
في الخطأ وكان الميراث بين عبد الله وزيد نصفين فكذلك هنا وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا كذبهما في قياس قول ابي حنيفة لكل واحد من المدعيين على صاحبه
ربع الدية ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ ولا شيء لعبد الله من الدية
والميراث بينهم اثلاثا اما على قول اما الدية فلان كل واحد من المدعيين
اثبت على صاحبه جميع الدية بينه وبين عبد الله لما انكر قتل كل واحد
منهما فقد كذبهما فلم يثبت نصيبه بتكذيبه الا ان تكذيبه يعمل في حقه
لا في حقهما فكان في حقهما كانه ابرأ عن النصف فكان الباقي نصف الدية
فلانهما اقرا بنصف الميراث لعبد الله الا ان عبد الله صدقهما في
الثلث وكذبهما في السدس فبقي لهما ثلثا الميراث واما على قولهما
الثالث وهو ما اذا ادعى عليهما ففي قياس قول ابي حنيفة لا شيء لعبد
الله عليهما من الدية والقود ولكل واحد من المدعيين على صاحبه
ربع الدية في العمد وعلى عاقلته في الخطأ ولعبد الله نصف الميراث
ولكل واحد من المدعيين ربعه وفي قياس قولهما تهاترت البينتان

والميراث

والميراث بينهم اثلاثا اما على قول ابي حنيفة اما الدية فلان عبد الله كذب
شهودهما في نصف ما شهدوا به لان كل واحد من البينتين اثبت على المشهود
عليه جميع الدية وهو يدعي القتل عليهما ادعى كل واحد منهما نصف الدية
لانه يدعي على كل واحد منهما بعض القتل فصار مكذبا للشهود في بعض
ما شهدوا به فلم يثبت القتل في حقه فلا يستحق شيئا من الدية الا ان تكذيبه
يعمل في حقه ولا يعمل في حقهما فكان في حقهما ابرأ فبقي نصف الدية واستوت
منازعتهما فيه واما الميراث فلان عبد الله يدعي الجميع وهما اقرا له بالنصف
فياخذ النصف بقي النصف وكل واحد منهما يدعي فيكون بينهما بخلاف
الوجه الثاني حيث يكون لعبد الله ثلث الميراث لان هناك قد كذبهما في القتل
وزعم ان الميراث بينهم اثلاثا اما هنا ادعى جميع الميراث وهما اخذا منهما
تصادقا ان النصف له وهو لم يكذبهما في ذلك واما على قولهما اما الدية
فلان القتل لم يثبت في حقهما للتهاتر وفي حق عبد الله للتكذيب بخلاف
الوجه الاول لان ثمة صدق شهود زيد فثبت القتل في حقه واما الميراث
فلان القتل لما لم يثبت بقي بينهم فان قيل وجب ان يكون لعبد الله
نصف الميراث لانه ادعى الجميع وقد اقر له كل واحد منهما بالنصف كما قلنا
قيل له كل واحد منهما اقر له بالنصف وان حقه مثل حقه فكان اقرار كل
واحد منهما له بالنصف بهذا الشرط وانما يتحقق ذلك اذا قسم بينهم اثلاثا ولو قال
عبد الله لا ادري من قتله لا يقضي بشيء حتى يدعي احدهما لمكان الجهالة فان صدق
بعد ذلك احدهما او صدقهما او كذبهما فهو كما قلنا ولا يبطل حقه بقوله لا ادري
لجواز ان يشتبه عليه في الحال او لا يدري ثم علم ذلك فيتثبت في الكلام
تحرزا عن الكذب والخطأ ولا يكون ذلك تكذيبا لاحدهما كرجل قال
لغيره لك علي الف درهم فقال لا ادري كان له ان يصدقه بعد ذلك
وكذا لو قال لي على فلان الف درهم وانت شاهد به فقال لا ادري
جازت شهادته ويحمل ذلك على علم حادث كذلك هنا وفي الزيادات
رجل قطعت يده ورجله ومات من ذلك فقال رجل انا قطعت يده عمدا
وقطع فلان رجله عمدا ومات من جميع ذلك كان له ان يقتل المقر لاتفاقهما
على وجوب القصاص عليه ولو قال الولي بل انت قطعت يده ولا ادري
من قطع رجله لا شيء على المقر لان الولي لما جهل قاطع الرجل واحتمل ان يكون
ذلك صبيا او مجنونا او رجلا لا يجب عليه القصاص صار ذلك شبهة
والقصاص متى سقط لمعنى من جهة الولي لا يجب شيء فان قال الولي بعد
ذلك ان فلانا قطع رجله معك عمدا وفلان من اهل ان يجب عليه القصاص
الا انه ينكر له ان يقتل المقر لانه يدعي القود عليهما وصدقه فيه احدهما
ولا يصير مناقضا بقوله لا ادري ولو ترك المقتول ابنا واخا وافا وكل

واحد منهما البينة ان الآخر قتله فبينة الابن اولى والميراث له ويقتل
الاخ في العمد وعلى عاقلته الدية في الخطا فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما
اذا كانا ابنين حيث قال يقضي لكل واحد منهما بنصف الدية على صاحبه
وهنا قال بينة الابن اولى والفرق وهو ان الابن وارث مع الاخ بيقين
وقع الشك في خروجه ان كان قاتلا يخرج وان لم يكن لا يخرج فلا يخرج بالشك
فبقي وارثا واذا بقي وارثا لم يصر الاخ وارثا فكانت بينته وبينة الاجنبي
سواء ولو اقام بينة على الابن بذلك لكن بعد ما اقام الابن البينة على
الاخ لم يقبل لانه ليس بخصم عن الميت فيما يدعي له فكذا هنا اما كل واحد
من الابنين وارث مع صاحبه فكان خصما فيما يدعي للميت فوجب قبولها
وقد تعذر قبولها في حق القصاص فوجب القبول في حق ايجاب الدية
كما لو ادعى احدهما على اجنبي انه قتله عمدا وادعى الآخر على اجنبي آخر انه
قتله تقبل البينتان في ايجاب الدية وهما فرقا ايضا حيث قالا ثمة تهاترت
البينتان وهنا لا تتهاتر والفرق ما ذكرنا ان شرط التهاتر التعارض وشرط
التعارض ان تشهد بينة كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما شهدت بينة
صاحبه عليه وان يكون وارثا مع صاحبه لانه اذا كان وارثا كان خصما فيما
يدعي للميت والبينة من الخصم صحيحة فاستوت البينتان في الصحة والاثبات
فجاء التعارض فتحقق شرط التهاتر وقد وجد هذا الشرط ثمة ولم يوجد
هنا لان الاخ ليس بوارث مع الابن وان كانا ابنين واخا فاقام كل واحد
من الاثنين البينة على صاحبه بالقتل وادعى الاخ شهادة زيد مثلا
او صدقهما فدعواه باطل اما اذا ادعى شهادة زيد فلانه كذب شهودهما
في بعض ما شهدا به لما ذكرنا فصار تصديقه وعدم تصديقه سواء
وان اقام كل واحد منهما البينة على صاحبه بالقتل واقام الاخ البينة
انهما قتلاه فالبينة بينة الاخ والميراث له ويقتلهما في العمد ويأخذ الدية
في الخطا من عاقلتهما في قول ابي يوسف ومحمد لان بينة الاثنين تهاترتا
لوجود شرطه فكانهما لم يقيما البينة واقام الاخ عليهما ولم يذكر
جواب ابي حنيفة في الكتاب ويجب ان لا تقبل بينة الاخ ويكون الميراث
بين الاثنين نصفين ولكل واحد منهما على صاحبه نصف الدية لانه
لم تتهاتر بينتهما عنده وهي المسألة الثانية من الباب واذا لم تتهاتر
لم يكن لبينة الاخ عبرة لانه ليس بولي ولو ترك ثلاث بنين فاقام
اثنان منهم البينة على اجنبي انه قتله واقام الثالث البينة على اجنبي
انه قتله فقياس قول ابي حنيفة لهما ثلثا الدية على الاخ وله ثلث
الدية على اجنبي انه قتله اذ كان عمدا ففي مالهما وان كان خطا فعلى
عاقلتهما فيكون الدية في الحاصل بينهم اثلاثا وفي قولهما بينة الاثنين

اولى

اولى ويقتلان اخاهما في العمد ويأخذان الدية من عاقلته في الخطا ولا
يرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين الاثنين نصفين وهي المسألة
الاولى من الباب ولم يذكر حكم الميراث على قول ابي حنيفة في الكتاب
كما لم يذكر في المسألة الاولى ويجب ان يكون بينهم اثلاثا كما كان في المسألة
الاولى نصفين ولو ادعى الاكبر على الاوسط والاوسط على الاصغر والاصغر
على الاجنبي واقاموا جميعا البينة ففي قياس قول ابي حنيفة لكل واحد منهم
على الذي اقام عليه البينة ثلث الدية وفي قولهما للاكبر على الاوسط
نصف الدية وللاوسط على الاصغر نصف الدية ولا شيء للاصغر على الاجنبي
والميراث بين الاوسط والاكبر نصفان اما على قول ابي حنيفة فلانه لم يترجح بينة
الاكبر والاوسط بسبب ما اثبتنا من حرمان الميراث على بينة الاصغر على
ما ذكرنا فوجب قبول الكل في حق الدية كما في المسألة الاولى من الباب ولانه
ما رجحا ان عن دعوى الدية واذا وجب قبول الكل في حق الدية كانت الدية
بينهم اثلاثا كما كانت بينهما نصفين في المسألة الاولى ولم يذكر حكم الميراث
على قوله في الكتاب ويجب ان يكون بينهم اثلاثا كما ذكرنا واما على قولهما بطلت
بينة الاصغر لانه ترجحت بينة الاكبر والاوسط بسبب ما اثبتنا من
حرمان الميراث على بينة الاصغر فكانه لم تقم البينة واقام الاكبر على
الاوسط والاوسط على الاصغر فتقبل بينتهما لانه لم يوجد شرط التهاتر
لان الاوسط ما اقام البينة على من اقام عليه فبقي الاصغر قاتلا ببينة
الاوسط الا انه لا يقضى عليه بالقصاص وان كان القتل عمدا بخلاف
المسألة الاولى من الباب لانا اثبتنا القصاص على الاصغر بينه وبين الاكبر
نصفان والاكبر كذبه لما لم يدع على الاصغر بل ادعى على الاوسط لكن
تكذيبه يعمل في حقه لا في حق الاوسط فصار الاكبر في حق الاوسط كانه
عفا عن نصيبه فينقلب نصيب الاوسط مالا فيقضى له على الاصغر
بنصف الدية في ماله او على العاقلة وكذا يقضى بنصف الدية للاكبر على
الاوسط دون القصاص لان الاكبر ايضا اثبت القصاص بينه وبين
الاصغر وصار الاصغر في حقه كانه عفا لما لم يدع القتل على الاوسط فانقلب
نصيبه مالا ولا يقضى للاصغر على الاجنبي بشيء لانه لم تقم البينة حكما لانه
التحق بينة الاصغر بالعدم لرجحان بينة الاكبر والاوسط عليها لاختصاصها
بزيادة الاثبات وهو حرمان الميراث واما الميراث فلان الاصغر تعين
قاتلا فيكون الميراث بينهما فان قيل الاوسط يجب ان يتعين قاتلا
ببينة الاكبر لعدم المعارض له قيل له الاوسط لما اثبت القتل
على الاصغر انتفى حرمانه لانه صار قاتلا من وجه دون وجه وذلك
لا يكفي لحرمان الميراث على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب من الشهادة على النصراني بدمونة في الدين للمسلم والنصراني

اصل الباب ان شهادة المسلم على المسلم وعلى الكافر مقبولة لان الله تعالى اثبت للمسلمين شهادة على الناس بقوله عز وجل لتكونوا شهداء على الناس ولانه لما قبلت على المسلم فعلى الكافر اولى ولان الشهادة من باب الولاية لان فيها تنفيذ قول الغير والمسلم ولاية على الكافر وهي ولاية السلطنة وشهادة الكافر على المسلم غير مقبولة لعدم الولاية واما شهادة بعضهم على البعض جايزة عندنا وقال الشافعي ومالك رحمهما الله لا شهادة بعضهم على البعض لهم على احد وكان ابن ابي ليلى يقول ان اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل كلهم ولان عند اختلاف الملة يعادي بعضهم بعضا وذلك يمنع قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم على المسلمين وشهادة العدو على عدوه كان ينبغي ان لا تقبل شهادة المسلم عليهم الا انا تركنا ذلك للحديث ولعلو حال الاسلام قال عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ولهذا قلنا تقبل شهادة الذمي على الحربي ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لنقصان حاله وزيادة درجة الذمي بالنسبة اليه ولا نهم يعادون اهل الشرك بسبب هم محقون فيه وهو امرار نهم على الشرك فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف اهل الملل واليهود يعادون النصارى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم غير محقين فيه قال الله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء والشافعي رحمه الله يقول الكافر فاسق فلا تقبل شهادته كالفاسق المسلم او كاذب فلا تقبل شهادته كالمسلم الكاذب وبيان فسقه قوله تعالى افمن كان مومنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال الله تعالى الكافرون هم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت الرطبة اذا خرجت من قشرها وسميت الفارة فويسقة لخروجها من جحرها وسمي المسلم بذلك لخروجه عن حد الدين اعتقادا ولا شك في كذبه في قوله تعالى والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا ولا شك في كذبه في قوله المسيح ابن الله وثالث ثلاثة وعزير ابن الله واذا ثبت الفاسق وجب التوقف في خبره بالنص والشرط في الشاهد بالنص ان يكون مرضيا لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والكافر لا يكون مرضيا والدليل عليه ان شهادته على المسلم لا تقبل فلا تقبل على الكافر كالمرتد والعبيد والصبيان بل اولى فالعبد المسلم احسن حالا من الكافر الا ترى ان خبره في الديانات يقبل ولا يقبل خبر الكافر وتقبل رواية العبد

ولا تقبل رواية الكافر والجامع وهو ان اهلية الشهادة وقبولها لاظهار تعظيم الشاهد واكرامه عرفا وشرعا ولهذا يختار للشهادة في العرف من كان معروفا بالصدق والصلاح والامانة لان بها تنفصل الخصومات وقد اعتبر الشارع بقوله عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق ولهذا يعتبر البلوغ والعقل والاهلية والحرية لكمال الحال والشارع شرع في حقه انواع الذل والاهانة من اخذ الجزية على وجه الصغار والزامهم الغيار واضطرارهم الى اضيق الطرق والمنع عن لبس ثياب يختص به اهل الاسلام وعن الركوب في الاسواق ومجامع المسلمين واتخاذ السروج على هيئة الاكف فلا يكون اهلا للاعزاز ولما لا تقبل شهادة العبد والصبي مع انه لا يشرع في حقه الاستخفاف والاهانة فلان لا تقبل شهادته اولى ولان الرق اثر من اثار الكفر فاذا كان اثر الكفر يخرجه من الاهلية فاصله اولى ولهذا لا تقبل شهادته على شهادة المسلم ولا على قضاء المسلم ولو كان من اهل الشهادة لقبلت اذا كان الخصم كافرا ولانه لو قبلت شهادته يلزم على القاضي القضاء وليس للكافر ولاية على المسلم وحجتنا قوله تعالى او اخران من غيركم اي من غير دينكم وهم اهل الذمة وهو بنا على قوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم وهذا يعم جميع المومنين فغيرهم يكون غير المومنين ضرورة ففيه تنصيص على جواز شهادتهم على وصية المسلم ومن ضرورة جواز شهادتهم على شهادة المسلم جوازها على وصية الكافر وما ثبت بضرورة النص فهو كالمنصوص ثم انتسخ ذلك في حق المسلم بانتساخ حكم ولايتهم على المسلمين فبقي حكم الشهادة فيما بينهم على ما ثبت بضرورة النص فليس من ضرورة انتساخ شهادتهم على المسلمين لانتفاء ولايتهم انتساخ شهادة بعضهم على بعض مع بقاء ولايتهم لانتساخ شهادتهم بعضهم على بعض

غاية ما في الباب ان دليل هذا الحكم قد زال الا ان زوال الدليل لا يوجب زوال الحكم الذي دل عليه كنسخ التلاوة مع بقاء الحكم ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا بشهادة الربعة منهم فدل ذلك على قبول شهادتهم فيما عداه ولم ينتسخ هذا الحكم عندنا لكن الاحصان شرط فانتسخ حكم الرجم لعدم الاحصان وبقيت شهادتهم مقبولة على الزنا وعن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلي رضي الله عنهما في ذميين زنيا قالا يدفعان الى اهل دينهما ليحكموا بينهما ومن ضرورة جواز حكم بعضهم على بعض جواز شهادة بعضهم على بعض والسلف كانوا مجمعين على هذا حتى قال يحيى بن اكثم تتبعت اقاويل السلف فلم اجد احدا منهم لم يجوز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض الا اني رايت لربيعة بن ابي

عبد الرحمن فيه قولين والمعنى فيه ان الكافر من اهل الولاية والامانة
فيكون من اهل الشهادة كالمسلم وبيان الوصف في قوله تعالى والذين كفروا بعضهم
اولياء بعض والمراد منه الولاية دون الموالاة فانه معطوف على قوله عز وجل
ما لكم من ولايتهم من شيء والدليل انه يصح الانكحة فيما بينهم ولا نكاح الا
الا بولي والمسلم اذا خطب الى كتابي ابنته الصغيرة تزوجها منه جاز ولانه
من اهل الولاية على نفسه وماله على الاطلاق فيكون من اهل الولاية على غيره
عند وجود شرط التعدي والشهادة نوع ولاية فاذا ثبتت الاهلية
للولاية ثبتت الاهلية للشهادة لمعنى وهو ان الولاية تنفيذ القول على
الغير وفي الشهادة تنفيذ القول على الغير وفي الشهادة تنفيذ القول
على الغير فكانت معلولة كالولاية الا ترى ان العبيد والصبيان لما لم يكن لهم
ولاية لم يكن لهم شهادة والكافر لما لم يكن له ولاية على المسلم لا تقبل
شهادته على المسلمين والمسلم لما كانت له ولاية على الكافر وهي ولاية
السلطنة تقبل شهادته عليهم والكافر له ولاية على الكافر فتقبل شهادته
عليهم بخلاف المرتد لانه لا ولاية له على احد فلا تجوز شهادته ايضا وكذا
المستامن لا ولاية له على الذمي فلا تقبل شهادته عليه ولا يقال بانه تمرفهم
ليس على وجه الولاية وانما هم تركوا على ما هم عليه كما تركوا على عبادة
النيران وبيع الخمر والخنزير وغير ذلك لانا نقول لو كان على سبيل ترك
التعرض ينبغي ان لا يجوز بين المسلم والذمي ولا يجوز اظهاره بين المسلمين كبيع
الخمر وشربها لما كان بطريق ترك التعرض لا يجوز اظهاره ومعاملته فيها مع
المسلمين وقد جاز نكاحه مع المسلمين واظهاره دل انه ليس بطريق ترك
التعرض ثم القبول يترجح جانب الصدق وذلك بانزجاره عما يعتقده حراما
في دينه والكافر منزجر عن ذلك ويعتقد حرمة الكذب واسم العدالة
والرضي يثبت في حق الكافر في المعاملات بصفة الامانة فقد وصفهم الله
تعالى بذلك في قوله عز وجل ومن اهل الكتاب من ان تامنه بقنطار يؤده
اليك ولا يقال انهما ظهر والكفر عنادا كما قال الله تعالى وجحدوا بها
واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا لان هذا كان من الاحبار الذين كانوا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث توافقوا على كتمان
نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ونبوته فلا شهادة لهولاء عندنا
فاما من سواهم يعتقدون الكفر ان عندهم ان الحق ما هم عليه قال
الله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني وقال الله تعالى وان
فريقا منهم ليكتمون الحق ولهذا تبين ان فسقهم فسق اعتقاد وانه لا يمنع
قبول الشهادة لعدم تهمة الكذب كشهادة اهل الاهواء وانما لا تقبل
شهادة العبد والصبي لعدم الاهلية والولاية وبه تبين ان اثر الرق

فوق تاثير الكفر في حكم الولاية ثم هو بعدا دون المسلمين بسبب باطل
يحملهم ذلك على التقول عليهم فلهذا لا تقبل شهادتهم ومعنى الاعزاز والاكرام
تبع في الشهادة ولاعتبار المعنى يوجب قبول قوله فكان اولى بالاعتبار وانما لا
تقبل روايته لعدم الحاجة اولا لالزام على المسلمين العمل به او احتمال التقول وفي
قبول شهادتهم عليهم ضرورة لان حقوقهم محترمة معصومة والمسلمون لا
يحضرون تبايعاتهم وعقودهم خصوصا الانكحة والوصايا فلو لم تقبل
شهادتهم بعضهم على بعض يبطل حقوقهم فتقبل لهذه الضرورة كما تقبل
شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال ولا ضرورة في شهادتهم على المسلمين
ولا في شهادتهم على شهادة المسلم وعلى قضائه لانه لا يكثر وجوده وهذا على
اصل مالك اظهر فانه تجوز شهادة الصبيان والنسا في الجراحات وتمزيق الثياب
في الملاعب والحمامات وقوله فيه اثبات الولاية على القاضي قلنا فيه اثبات
الولاية للقاضي لا عليه الا ترى انه يسمع دعواهم ويجب عليه الاعداء وهذا
لان القاضي التزم ذلك بالتقلد فيما يثبت له ولاية التنفيذ بقبوله
القضاء لا بشهادتهم كالمسلم اذا التزم امانة الذمي واستقرض منه او اشترى
دارا بجواره لانه التزم ذلك بعقده واختياره وقوله بانه فاسق قلنا
اسم الفاسق لا يتناوله عند الاطلاق ولئن كان فاسقا فالله تعالى امر
بالتثبت في خبر الفاسق وهذا يوجب العمل بخبره وعندك لا يجب التثبت
ولا يعمل به اصلا ولا حجة لابن ابي ليلى في الحديث لان عندنا الكفر كله ملة واحدة
قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تعالى لكم دينكم
ولي دين فعابد الحجر وعابد الوثن اهل ملة واحدة وان اختلف نحلهم
كالمسلمين هم اهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود يعادون
النصارى بسبب هم فيه محقون وهو دعواهم الولد لله تعالى والنصارى
يعادون اليهود بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم نبوة عيسى عليه
السلام والفريقان يعادون المجوس بسبب هم محقون فيه وهو انكار
التوحيد ظاهرا ودعواهم الاثنين فشهادة بعضهم على البعض
كشهادة المسلمين على الكفار ولكن كان بعضهم يعادي البعض بسبب
باطل فلم يصر بعضهم مقهور بعض ليحملهم ذلك على التقول بخلاف الكفار
فانهم صاروا مقهورين من جهة المسلمين وذلك يحملهم على التقول فلهذا
لا تقبل شهادتهم واما شهادة العدو وان كانت العداوة بسبب شي
من امر الدين يقبل لخلوها عن تهمة الكذب فان من يعادي غيره لاجل
الدين يمتنع من الشهادة بالزور وان كانت عداوته بسبب شي من
امر الدنيا فهذا يوجب فسقه وهو بمنزلة شهادة الفاسق اذا عرفنا
هذا قال محمد نصراني مات وترك مائة درهم لا مال له غيرها فاقام

مسلم شاهدين نصرانيين انه على الميت ماية درهم دين واقام
مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين ان لهما على الميت ماية درهم دين فللمسلم
المنفرد ثلثا الماية وثلث الماية بين المسلم والنصراني الشريك لان المسلم المنفرد
اقام ما هو حجة على الميت والنصراني الشريك والمسلم الشريك اقام ما هو حجة
الميت دون المسلم المنفرد فيخرج النصراني الشريك من البين بقي المسلم
المنفرد والمسلم الشريك وقد اقام كل واحد منهما ما هو حجة على الميت
دون صاحبه فاستويا الا ان المسلم المنفرد يدعي الماية والمسلم الشريك
لنفسه نصف الماية وذلك خمسون فتقسم الماية بينهما اثلاثا ثم ما اصاب
المسلم الشريك فياخذ نصفه باقرار المسلم الشريك له فانه اقر ان الدين
مشترك بينهما فما وصل اليه يكون بينهما لاستوائهما فان قيل النصراني
الشريك لما صار مدفوعا كيلا يتضرر المسلم المنفرد بشهادة النصراني وجب
ان يصير المسلم الشريك ايضا مدفوعا لمكان الشركة الا ترى ان المريض
اذا اقر للوارث والاجنبي بالدين وتصادقا على الشركة كان الاقرار باطلا
لان الوارث لما صار مدفوعا دفعا للضرر عن بقية الورثة صار الاجنبي
ايضا مدفوعا لمكان الشركة بخلاف ما لو اقر له وحده قلنا ثمة لو صح
الاقرار للاجنبي لان للوارث ان يشاركه فيما اخذه وهذه الشركة
انما تثبت للوارث بنفس اقرار المريض والمريض ممنوع عن ايصال
النفع الى بعض الورثة اما هنا الشركة فيما اخذه المسلم لا يثبت
بالشهادة وانما تثبت باقرار المسلم فقياس مسئلتنا من مسئلة
الاقرار ان لو اقر المريض لاجنبي بمال ثم اقر الاجنبي بذلك المال للوارث
فانه يكون صحيحا وان حصل الوارث منفعة باقرار المريض لان هذه
المنفعة ما حصلت بنفس اقرار المريض وروي عن ابي يوسف ان المال
بينهما نصفان النصف للمسلم المنفرد والنصف بين المسلم والنصراني
الشريك واصل الاختلاف في نصراني مات وترك ماية دينار فاقام مسلم
بينة من النصارى على ماية دينار دين واقام نصراني ايضا بينة من النصارى
النصارى على ماية دينار دين فالمال للمسلم في الروايات الظاهرة وعن
ابي يوسف ان المال بينهما نصفين لما نذكر ثم تكلموا في مسئلة الكتاب ان
بينة كل واحد بينهما هل تقبل في حق الاخر قال بعضهم لا تقبل لانها لا تصلح
حجة على المسلم لكن قبلنا على الميت وهما سوا في ذلك وقال بعضهم تقبل
في حق كل واحد منهما قالوا وهو الاصح ان الحاجة الى القضا بالاستحقاق
على وجه يتراجعان فيه فصار كل واحد منهما مقضيا عليه ولهذا لا تقبل
دعوى احدهما على صاحبه بعد ذلك والقضا بدون الحجة لا يصح لكن هذه
الحجة يتضرر بها المسلم من وجه دون وجه وينتفع بها من وجه

فاعتدل

فاعتدل الجهتان فاستقام قبولها فيما بين المسلمين ولو كان
الخصم المنفرد نصرانيا وباقي المسئلة بحالها فالماية بينهم اثلاثا لكل واحد
منهم ثلث الماية لان النصراني المنفرد والنصراني الشريك اقاما ما ليس بحجة
على المسلم الشريك فكانهما لم يقيما البينة وتفرد المسلم الشريك باقامة البينة
فيقضى له بكمال حقه وذلك خمسون وقد تنازع فيه نصرانيان واقام كل
واحد منهما ما هو حجة على الميت وعلى صاحبه الا ان المنفرد يدعي
ماية درهم والشريك يدعي خمسين فيقسم الخمسون
بينهما اثلاثا ثلثاه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث للمنفرد وثلثه
وذلك ستة عشر وثلثان للشريك ثم ما اخذ الشريك ضمه
الى ما في يد المسلم وذلك خمسون فيصير ستة وستين
وثلثان فيكون بينهما لكل واحد منهما ثلاثة وثلاثون وثلث
لاقرارهما ان كل ما يقبض احدهما من الدين مشترك بينهما فحصل
لكل واحد منهم ثلث الماية ولو كان شهود الشريكين مسلمين
وشهود النصراني نصرانيين كان هذا والاول سوا لان النصراني
المنفرد اقام ما ليس بحجة على المسلم فكانه لم يقم فياخذ المسلم
الشريك خمسين درهما بقي خمسون وقد تنازع فيه نصرانيان
واقام كل واحد منهما ما هو حجة على الميت وعلى صاحبه الا ان
حق احدهما ضعف حق الاخر فصار هذا والاول سوا ولو كان شهود
النصراني مسلمين وشهود الشريكين نصرانيين فللنصراني
المنفرد نصفها والنصف بين الشريكين لان النصراني المنفرد
اقام ما هو حجة على الميت وعلى الشريكين والشريكان اقام كل
واحد منهما ما هو حجة على الميت والنصراني المنفرد فاستويا
وحق النصراني في ماية وحقهما في ماية فتقسم الماية بينهما
نصفين نصفها للنصراني المنفرد ونصفها للشريكين بينهما
نصفين وكذا لو كانت بينة كل واحد منهما مسلمين يقضى
بينهما نصفين لان كل واحد منهما جا بحجة تقبل على الميت وعلى
صاحبه **نصراني** مات وترك ابنين ومايتي درهم واقتسما
فاسلم احدهما فاقام مسلم او نصراني شاهدين نصرانيين
على الميت بدين ماية درهم فانه ياخذ الماية كلها من
نصيب الابن النصراني لان شهادة الكافر حجة على الكافر
دون المسلم وثبوت الدين على الميت يستحق تركته وتركته
ما في يد الاثنين فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب

الكافر من التركة دون نصيب الابن المسلم كما لو اقر احد
الاثنين بالدين على الميت وجحد الاخر وليس للابن النصراني ان
يشارك الابن المسلم فيما في يده بخلاف ما تقدم من المسايل لان
الاستحقاق هنا ثبت بالبينة وما اقام حجة في حق الميت والابن
النصراني دون الابن المسلم لان شهادة الكافر فيما يتضرر
به المسلم ليس بحجة وفيما تقدم انما اخذ باقراره وانه حجة
في حقه ولو كان الشهود مسلمين فانه يقضي من جميع التركة
لانه جاء بحجة تجوز عليهما فيوخذ منهما نصراني مات
وترك الف درهم فادعى مسلم وكافر عليه دينا واقام كل
واحد منهما بينة من اهل الكفر اخذت ببينة المسلم واعطيته
حقه فان بقي شي كان للكافر وقال ابو يوسف الالف بينهما
نصفان رواه الحسن بن زياد عنه قال هشام قال محمد وهذا
قوله الاخر وكان قوله مثل قول ابي حنيفة ثم رجع الى هذا
ووجه هذه الرواية ان كل واحد منهما فلم يثبت
دينه على الميت وما اقام كل واحد منهما حجة على الميت
فكان الدينين ثبتا باقرار الميت بخلاف ما تقدم من اسلام
احد الاثنين فان الوارث مستحق عليه باعتبار الحال فاما
كل واحد من الغريمين لا يستحق على صاحبه شيا وانما
استحق كل واحد منهما على الميت على ورثته ووجه ظاهر
الرواية ان دين المسلم ثبت في حق الميت وفي حق الغريم الكافر
ودين الكافر ثبت في حق الميت ولم يثبت في حق الغريم المسلم
لان بينته ليست بحجة في حقه والمزاحمة بينهما لا تكون الا عند
المساواة ولا مساواة بينهما اذا كان دين احدهما ثابتا في حق
الاخر ودين الاخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة الدين المقر به
في الصحة مع دين المقر به في المرض تنفذ ودين الصحة وان فضل
من دين المسلم شي يصرف الى الكافر لانه انما لا يقبل بينته
لحق المسلم فاذا زال حقه قبلت بينته كما في دين الصحة مع دين المرض
ولو اقام كل واحد منهما شاهدين مسلمين يقضي بينهما لان
بينة كل واحد منهما حجة على صاحبه وعلى الميت وكذا لو كان
شهود الكافر مسلمين وشهود المسلم ذميان ولو كان
النصراني حيا وفي يده عبد ادعاه مسلم ونصراني واقام كل واحد
منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم منهما قال محمد وهذا قول ابي يوسف

ايضا

ايضا لان هذا شي بعينه والشهادة على الحي وانما قال
ابو يوسف في الموت وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف
ان العبد بينهما نصفان وسوى بين الحياة والموت فعلى
هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق لانهما استويا في الحجة في
حالتي الحياة والموت وعلى الرواية الاخرى يقول الشهادة قامت
على العين وفي قبول شهادة النصراني على المسلم ابطال حقه
فلا يجوز بخلاف حالة الموت لانها اقيمت على الدين في ذمة
الميت **دار** في يد ذمي اقام مسلم بينة من اهل الذمة ان
اباه مات ولا وارث له غيره واقام ذمي بينة من اهل الذمة على
مثل ذلك يقضي بها للمسلم وان كان بينة الذمي مسلمين
فهي بينهما نصفان لان بينة كل واحد منهما حجة على ذي اليد
وعلى خصمه فان قيل الاستحقاق بشهادة اهل الذمة
المسلمين ثبت للذمي في الكل فلو بطل في النصف انما
يبطل بشهادة اهل الذمة والاستحقاق بشهادة المسلمين
لا يجوز ابطالها بشهادة اهل الذمة قلنا نحن لا نبطل
شيا من ذلك الاستحقاق فكل واحد منهما يستحق الكل
[illegible] والتنصيف لضيق المحل وهذا انما يستقيم ان لو كان
الشهود خصما وليس كذلك واذا مات الرجل من اهل الذمة
فشهد عشرة من النصارى انه اسلم فانه لا يصلى عليه
بقول الكفار وكذلك الفساق من اهل الاسلام ذكره
في العيون ولو كان له ولي مسلم وبقية اوليائه كفار على
دينه فادعى الولي المسلم انه اسلم واراد ميراثه وشهد له
شاهدان من اهل الكفر اخذ الولي الميراث بشهادتهما وصلى
عليه المسلمون بشهادة الولي المسلم ولو لم يشهد الا الولي
المسلم صلي عليه ولم يكن له الميراث لان الصلاة انما تجب على
المسلمين فيكون ايجاب الصلاة عليهم بقول الكفار لكن
صلح حجة للولي المسلم على الكفرة فاذا شهدوا باسلامه بعد موته
فقد شهدوا المسلم بالوراثة على الكافر فتقبل الا انه لا
تقبل في حق الصلاة وانما تقبل اخبار الولي المسلم فيصلى عليه
لا يصلى عليه بقول غيره من المسلمين لانه من امور الديانات
فيقبل فيه قول الواحد ولو ان كافرا في يده امة اشتراها
من مسلم فشهد عليه كافران انها لكافر او مسلم لم تجز شهادتهما

وكذا لو كانت في يده بهبة من مسلم او صدقة لان في
جوازها ابطال هبة المسلم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو
قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال اقضي بها على الكافر
خاصة ولا اقضي بها على غيره وهو قول ابن ابي ليلى لان الملك فيها
للكافر في الحال وشهادة الكافر حجة في استحقاق الملك عليه
وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البايع
او بطلان البيع كما لو اقر المشتري بها لانسان فان الملك يستحق
عليه باقراره ولا يبطل به البيع ولا فرق بينهما لان القضا يجب بالحجة
والاقرار حجة على المقر حجة على المقر دون غيره فكذلك شهادة الكافر
حجة على الكافر دون المسلم الا ترى انه لو شهد رجل وامراتان
بالسرقة يقضي بالمال دون القطع كذلك هنا دل عليه ما ذكرنا
فيما اذا كافر مات وترك ابنين فاسلم احدهما ثم قامت بينة
النصارى بالدين ولابي حنيفة ومحمد طريقان احدهما ان الملك
بحجة البينة يستحق من الاصل ولهذا يستحق بزوايده ويرجع
الباعة بعضهم على بعض بالثمن فاذا كان اصل الملك فيها للمسلم فهذه
الشهادة انما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة الكافر
ليست بحجة عليه فلا تقبل كما قبل التمليك منه وهذا لان القاضي لا يتمكن
من القضا بملك حادث بعد شرا الكافر لانه لا بد للملك الحادث من سبب
حادث ولم يثبت عنده ولا يتمكن من القضا بالملك من الاصل لان
هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الاقرار فان الاقرار يجعل
في الحكم بمنزلة ايجاب الملك للمقر له ابتدا ولهذا لا يستحق الزوايد
المنفصلة فيتمكن القاضي من القضا بملك حادث بعد الشرا وبخلاف
مسلة الدين لان البينة قامت على الميت بالدين وهو كافر ثم تتعدى الى
الى التركة فتتعدى في حق الكافر دون المسلم اما هنا قامت على المسلم ابتدا
لانه يوجب القضا بالملك من الاصل فكان قضا بعدم ملك البايع
والثاني انه هذه البينة تقوم على ابطال تصرف المسلم من البيع
والهبة الا ترى ان الشهود لو كانوا مسلمين يبطل بها تصرف البايع
والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف
الاقرار فانه يتضمن ابطال تصرف المالك لكن المقر يصير متلفا
باقراره والثاني فيه لا يتضمن انتقاض قبضه وبطلان تصرف البايع
اما هنا تصير يد الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق يفوت
قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل التصرف والله اعلم

باب من الشهادة

باب من الشهادات ما يجوز منها وما لا يجوز في الوارث
وغيرها اصل الباب ان الشاهد اذا جر الى نفسه مغنما او دفع عن نفسه
مغرما او ابطل حقا اوجبه لغيره لا يتمكن من ابطاله الا بالشهادة او حول
ضمان وجب عليه لانسان الى غيره لا تقبل شهادته اما اذا جر مغنما
او دفع مغرما فلانه يصير متهما ولا شهادة للمتهم بالنص ولان الشهادة
خبر يحتمل الصدق والكذب فانما يكون حجة اذا رجح جهة الصدق فيه
وعند تمكن التهمة لا تترجح جهة الصدق فيه فلا تقبل ولهذا لا تقبل
شهادة الفاسق لتهمة الكذب لانه لما لم ينزجر عن ارتكاب محظور
دينه مع اعتقاده حرمته يتهم بانه لا ينزجر عن شهادة الزور واما
اذا ابطل حقا او حول ضمانا عليه فلانه يصير متناقضا والمتناقض
لا قول له ولا ولاية له على الغير في ابطال حقه والتهمة ايضا
قائمة لان الثاني ربما يكون اخل منه في المطالبة فيصير
شاهدا لنفسه من وجه اما اذا لم يحول ما وجب عليه الشهود
عليه الى المشهود له لا يصير شاهدا لنفسه من وجه ولا متناقضا
فيقبل وحرف احدان حكم الشرع انما يثبت اذا لم يؤد الى التناقض
اما اذا ادى فلا لان الشريعة منزهة عن المناقضة وحرف
اخران احد الورثة تقوم مقام الكل فيما يستحق للميت وعليه
باعتبار الخلافة عنه ولا يقوم بعضهم مقام البعض فيما يستحق
لهم وعليهم لعدم الخلافة وعدم اتصال ملك احدهما بملك الاخر
وعدم الولاية اذا عرفنا هذا قال محمد رجلان في ايديهما مال
وديعة لرجل فادعاه اخر انه شهد فشهد المودعان انه
للمدعي جازت شهادتهما لانهما عدلان شهدا ولم يجرا الى انفسهما
مغنما ولا دفعا عن انفسهما مغرما ولا ابطلا حقا ولا حولا
ضمانا عليهما وشهادة العدل اذا خلت عن هذه الاسباب قبلت
فان قيل انهما دفعا عن انفسهما مغرما وهو رد الوديعة لانه
واجب عليهما بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها قلنا ليس كذلك فان رد الوديعة غير واجب على المودع
ولا عليه مؤنة الرد انما ذلك الى المالك بل عليه التخلية لا غير
فلا يتحقق التهمة بل يتضرران بانفسهما بازالة اليد الحافظة
وابطال حقهما ولو اقام المدعي البينة على ما ادعا فشهد المودعان
على اقرار المدعي بانه للمودع والمال قائم او مستهلك لم يجز
شهادتهما اما اذا كان قائما لانهما يجران الى انفسهما مغنما
باستدامة اليد على المحل بخلاف الاول لانهما يبطلان به انفسهما

وهو كالوصي اذا شهد للميت بدين لم تجز شهادته لانه يثبت اليد لنفسه
ولو شهد على الميت جازت لانه يبطل اليد واما اذا كان مستهلكا
لانه ظهر انهما كانا مودعي الغاصب ومودع الغاصب ضامن فهما
بهذه الشهادة يثبتان براءة انفسهما عن الضمان حكما ويدفعان
عن انفسهما مغرما وكذا ان استهلك الوديعة لان الضمان
وجب عليهما للمودع بينا بهذه الشهادة تحولا ضمان عليهما الى غيره
بخلاف المسئلة الاولى لانهما يوجبان على انفسهما الضمان
فانه لو هلك في يدهما قبل الشهادة لا ضمان عليهما وبعد هذه
الشهادة يجب الضمان للمدعي وان كان قد رد الوديعة
على صاحبها ثم شهدا على المدعي بما وصفنا تقبل شهادتهما
لانهما بريا بالرد سواء كان المودع مالكا او غاصبا فخلت الشهادة
عن الاسباب الموجبة للرد ولو ادعى انه في يد رجل فقال هي دابة
فلان دفعها الي وديعة ورددتها عليه ثم جاء احد الورثة
وخاصمه في ذلك وقال هي دابتي تصدق بها علي ابي وجاء الذي
كانت في يده اولا فشهد انها دابته قال ان كان يعلم ان هذا
اودعها اباه ثم ردها عليه فشهادته جائزة والا فلا لانه دافع
مغرم وتفسير المسئلة اذا ادعى ذو اليد انها وديعة زيد
وردها اليه فمات زيد وادعى احد الورثة انه تصدق عليه قبل
موته ومعنى هذا انه اذا علم انه هو الذي اودعها اباه وانه
قد ردها عليه فقد خرج من ضمانها بيقين لان المودع يستفيد
البراءة بالرد على من اودعه غاصبا كان او مالكا فلا يتمكن
في شهادته بالملك للمدعي تهمة اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقرا
على نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان عليه لمالكها
ما لم تصل يده اليها فهو بهذه الشهادة يريد ايصالها الى يده
ليبرئ نفسه عن ضمانها فيتمكن التهمة في شهادته قال وكذلك
الدار قيل هذا قول من يقول العقار يضمن بالغصب وقيل
بل هو قول الكل لانه يخاف ان يرفع الى قاض يرى العقار كالمنقول
في ايجاب الضمان على مثبت اليد عليها فيقضي عليه بالضمان رجل
معه شاة فقال لرجل اذبحها فذبحها فجاء رجل واقام شاهدين
انها شاته اغتصبها منه فهذا احدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح
لانه دفع المغرم عن نفسه وطعن بعض المشايخ في هذا الجواب
وقالوا تقبل لانه جر بشهادته على نفسه المغرم لان الملك لو ثبت
للمدعي بشهادته كان مخيرا بين تضمينه وتضمين الامر لان المذكور

في الكتاب

في الكتاب اصح لان المدعي اذا اثبت ملكه يتمكن من تضمين الذابح فالذابح
بشهادته يصير معترفا بالضمان له على نفسه فانما قصد باخراج
الكلام مخرج الشهادة دفع المغرم عن نفسه بان يتوصل صاحبها
الى حقه في تضمين الغاصب ولان ضمان الغصب اذا تقرر وجب
الملك للغاصب فهو بهذه الشهادة يريد ان يقرر الضمان على من
امره بالذبح ليثبت الملك له فيعتبر عند ذلك امره في اسقاط الضمان
عن الذابح فكان دافع المغرم من هذا الوجه ولانه يحتمل ان المالك ا
مره غيره بذبحه وهو لا يعرفه لما بينهما من المحبة والمودة فتمكنت
التهمة • رجلان في ايديهما رهن لرجلين فادعاه مدعي فشهد له
المرتهنان جازت شهادتهما لانهما لم يجرا الى انفسهما مغنما ولا
دفعا مغرما ولا حولا ضمانا لان الضمان غير واجب عليهما قبل الهلاك
وان كان مضمونا فهو مضمون بالدين لا بالقيمة ولو ثبت الملك للمدعي
يصير مضمونا بالقيمة فلم يكن فيه ابطال حق عليهما ولا تحويل ضمان عليهما
بل شهدا على انفسهما بابطال اليد والحبس وابطال التوثق بالدين
وقال في كتاب الرهن لو ان رجلا باع شيئا على ان يرهنه شيئا بعينه
فلما قبض الرهن شهد هو مع اخر ان هذا المال لفلان فان طلب
رهنا اخر لا يقبل لانه متهم في شهادته وان لم يطلب تقبل لعدم
التهمة وانما وضع المسئلة هنا فيما اذا لم يكن الدين من ثمن المبيع
ولئن كان لكن لم يطلب رهنا اخر فان قيل وجب ان لا تقبل شهادتهما
لانهما سعيا في نقض ما تم بهما والشاهد متى سعى في نقض ما تم به
لا تقبل شهادته كالبايع بعد ما سلم المبيع الى المشتري اذا شهد بالملك
للمدعي لا تقبل قيل له انما لم تقبل ثمه لانه متناقض لانه لما باع فقد
اقر انه يستبد ببيعه اما بالملك او بالنيابة فاذا شهد لغيره فقد
زعم انه ليس يستبد ببيعه فصار متناقضا وهذا المعنى معدوم
هنا لان المرتهنين اقرا بالرهن فيمكنهما ان يقولا هو لفلان الا انه
كان نائبا عن المدعي فاذا امكنهما التوفيق لا يثبت التناقض بنفي
السعي في نقض ما تم لهما وذاك انما يمنع قبول الشهادة اذا كان لا يملك
النقض لا بالشهادة والمرتهن يملك نقض الرهن بغير رضى الراهن
بالرد عليه لانه غير لازم في جانبه فلا يمنع القبول ولو شهد بهلاك
الرهن في ايديهما لا تقبل شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما
صارا مستوفيين دينهما بهلاك الرهن في ايديهما ويبرأ الراهن عن دينهما
ظاهرا فهما بهذه الشهادة يعيدان الدين على الراهن وينفيان
الاستيفاء فلا تقبل الا انهما يشهدان بالرهن للمدعي لانهما

افتراق المرهون غصب في يد الراهنين وهو مضمون عليهما وهو مرتهن
من الغاصب فيكون مضمونا عليه وقد عجزا عن الرد واقرارهما
على انفسهما جايز ولو انكر المرتهنان ما ادعاه المدعي وشهد له
الراهنان لم يجز لانهما سعيا في نقض ما تم بهما وهو ملك اليد
والحبس واستحقاق الدين يدا وهما لا يملكان النقض فبطل فقضا الدين
لان الرهن لازم في جانبهما بخلاف المرتهنين الا انهما يضمنان قيمته
للمدعي لانهما اقرا بالغصب وقد عجزا عن الرد والمدعي بالخيار
ان شا صبر حتى يفتكا الرهن فيأخذ العين وان شا ضمنهما القيمة
كالعبد المغصوب اذا ابق ❊ الغاصبان اذا شهدا بالمغصوب
للمدعي فان كان العبد في ايديهما لا تقبل شهادتهما لان بالغصب
وجب عليهما الرد الى المغصوب منه والقيمة فيهما بهذه الشهادة
حولا ما وجب عليهما للمغصوب منه الى المدعي فيصيران شاهدين
لانفسهما من وجه بخلاف المرتهن لان العين اما نة في يده ولهذا
كانت النفقة والكفن على الراهن وماليته مضمونة بالدين فهما
بالشهادة حولا العين فتقبل كالمودعين ❊ ولو ردا المغصوب
الى المغصوب منه ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما قد برئا من
الضمان فكان الغصب لم يكن فلا يتمكن التهمة ❊ ولو مات العبد في
يديهما ثم شهدا لا تقبل شهادتهما قبل قضا القاضي بالقيمة او تراضيهما
او بعد القضا وتراضيهما ادّيا القيمة او لم يؤديا اما اذا لم يؤديا فلوجهين
احدهما تحويل ضمان وجب عليهما للمغصوب منه الى غيره ❊ والثاني ان
بالقضا او التراضي يثبت بيع حكمي بينهما فيعتبر بما لو ثبت بينهم بيع
حقيقي ولو ثبت بينهما بيع حقيقي ثم شهدا بالعبد للمدعي لا تقبل
شهادتهما لانهما يريدان ابطال ما ثبت للبايع من ملك الثمن ولا
يملكان ذلك الا بالشهادة فكذا اذا ثبت بينهما بيع حكمي واما اذا دفعا
فللوجه الثاني ولانا لو اثبتنا بينهما المبادلة في المقبوض وما في ذمتهما
من القيمة فكان سعيا في نقض المبادلة التي تمت بهما ولا يضمنان
للمدعي لانهما ضمنا مرة فلا يجب مرة اخرى بغصب واحد بخلاف
المرتهن والمودع لانهما لا يضمنان لمجاز ان رجعت للمدعي وهذا لان
من حجة الغاصب ان يقول اني ضمنت مرة لانه استحقه غيرك وقد ظلمك
فليس لك ان تظلمني ❊ المستقرضان اذا شهدا بالمستقرض لا شاني
لا تقبل شهادتهما لا قبل القضا ولا بعده اما قبله فلوجهين ❊ احدهما
ان الضمان يجب بنفس القبض للمقرض في ذمتهما فهما حولا ضمانا وجب
عليهما للمقرض الى غيره ❊ والثاني ان الاستقراض مبادلة حقيقية وان

453

كان استعارة حكما فكان المستقرض بمعنى المشترى والمشتري اذا شهد
بالمشترى لغيره لا تقبل شهادته واما بعد القبض فللوجه الثاني ولانه
يريد استرداد ما دفع الى المقرض وابطال ملكه فيه فلا تقبل ولو رد
عين المستقرض لانه ملكه بالقبض فكان رد مثله وعينه سوا وعن
ابي يوسف انه اذا رد عينه تقبل وهذا بنا على ان المستقرض هل يملك
القرض قبل الاستهلاك عنده لا يملك فكان بمنزلة رد الوديعة والعارية
وفي ظاهر الرواية يملك له ان القرض اعارة حكما ولهذا لا يصح من
الماذون والمكاتب وتعتبر رحيله مبادله لانه صرف بالنسبة الا ان اعارة
ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا عينه يكون قرضا لان الاعارة تمليك
المنفعة فاذا لم يكن الانتفاع به مع بقا العين كان اذنا بالاستهلاك
بشرط الضمان فكان رده بمنزلة رد العارية والمغصوب بخلاف
ما بعد الاستهلاك وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا انه مبادلة حقيقية ولهذا
يملك الاب حق اقتراض مال اليتيم مع انه لا يملك الاعارة وانما لا يملكه الوصي
لانه ليس له ان يتصرف في ماله على وجه الاحسن وتصرفه معتبر به وانما لا يملكه
الماذون لان الاذن يثبت في التجارة وانه ليس بتجارة والمكاتب
يملك الاكتساب وانه ليس باكتساب وفي اقتراض الاب مال الصغير
روايتان ❊ رجلان اشتريا جارية شرا فاسدا وقبضاها
فجا مدعي وادعاها فشهدا بها للمدعي لا تقبل شهادتهما لانها
مضمونة عليهما بالقيمة كالمغصوب فقد حولا ضمانا عليهما الا انهما
يفترقان من وجه وهو ان هنا يضمنان قيمة الجارية للبايع وههنا
الجارية الى المدعي وفي الغصب لا يسلمان المغصوب الى المدعي ولا يضمنان
لان الغاصبين اقرا بالمغصوب للمدعي وهو ملك غيرهما فلا يصح
اقرارهما والمشتريان اقرا بها للمدعي والجارية ملكهما في الظاهر فصح
اقرارهما كما يصح بيعهما بتصرفاته الا ترى انهما لو اعتقاها يصح اقرارهما
ثم يضمنان قيمة الجارية لانهما عجزا عن ردها فضمنا القيمة كما لو
هلكت ❊ ثم قال محمد في الاصل فلو كان القاضي نقض البيع او نقضا
ذلك بمحضر منهما وتراضيهما فلم يقبض البايع الجارية حتى شهدا بها
للمدعي على البايع فشهادتهما باطلة لان الجارية بعد النقض
مضمونة عليهما بنفسها كما قبل النقض الا ترى انها لو هلكت ضمنا
قيمتها ثم شرط محمد لصحة النقض حضرة البايع ورضاه هنا وفي
موضع اخر يقول حضرة البايع يكفي وليس في المسألة اختلاف
الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع
ما ذكر ان حضرة البايع يكفي اذا حصل الفسخ ممن له الشرط الفسخ بعد

فالمشروط له الشرط الى مبد اذ انقض البيع بحضرة صاحبه صح رضي
صاحبه بذلك او سخط كالمشروط له الخيار وموضوع ما ذكر انه بشرط
حضرته ورضاه اذا حصل النقض من غير من له الشرط ولو ردها على
البايع ثم شهد للمدعي تقبل لان البراءة تثبت بالرد فانتفت التهمة
كما في الغاصبين ولو هلكت الجارية في يدها ثم شهد لم يذكر في
الكتاب وينبغي ان لا يقبل كما في الغصب لتقرر الضمان رجل
اشترى جارية شراء صحيحا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا او ردها
بعيب بغير قضاء ثم شهد المشتري وامرأته للمدعي فشهادة المشتري
باطلة قبضها البايع او لم يقبضها لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي
او الاقالة بيع جديد في حق الثالث وفي حقهما في حكم فسخ ... من
موجبات العقد فهو يريد ابطال حق ثبت للغير من جهته فكان
ساعيا في نقض ما تم به فلا يجوز كما لو باع ثم شهد بالملك للغير على المشتري
لانه ابطل ما اوجبه ولا يملك ابطاله الا بالشهادة ولو كان الرد بقضاء
القاضي او بخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض جازت شهادته
سواء ردها على البايع او حبسها لاستيفاء الثمن لان الرد بهذه الاسباب
فسخ العقد من كل وجه لان معنى البيع لا يوجد فيه وهو التمليك
والتملك بالتراضي بعد قبض المبيع ولهذا لا يتجدد الشفعة وكان
للراد عليه ان يرد على بايعه واذا انفسخ البيع من كل وجه صار
كان لم يكن فلم يكن مبطلا بشهادته ما وجب قبل ذلك ولا يجر الضمان
عليه الى المدعي لانه اذا ردها الى البايع لم يبق مضمونة عليه واذا حبسها
بالثمن كانت مضمونة بغيرها وهو الثمن لا بنفسها الا ترى انها لو هلكت قبل
التسليم يعود البيع ويتقرر عليه الثمن لا ينفسخ الرد فكانت بمنزلة
المرهونة واذا قبلت الشهادة يقضى بها للمدعي ويرجع المشتري
بالثمن على البايع فلو حبسها بالثمن ولم يقض القاضي بشهادته حتى
ماتت في يده بطلت شهادته وبطل الثمن عن البايع ويغرم المشتري
قيمتها للمدعي لانه بمنزلة المرتهن اذا شهد للمدعي بعد هلاك الرهن
في يده لما ذكرنا ان هذه الشهادة تضمنت الاقرار بالملك للمدعي وانه
اقرار على نفسه فيصح فيضمن القيمة عند العجز عن الرد ويوجب
نقض ما جرى بينه وبين البايع من الشراء وانه غير صحيح في حقه
ولو اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم فسخ البيع بحكم الخيار
ثم شهد بها للمدعي تقبل شهادته قبل الرد وبعده اما بعد الرد
فلانه منع من الاصل ولم يوجب به حقا للبايع واما قبله فلانها مضمونة
عليه بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبايع وقبضها المشتري

ثم

ثم فسخ البايع البيع ثم شهد المشتري للمدعي ان كان بعد الرد يقبل لانها
خرجت عن ضمانه كالغاصب اذا رد المغصوب وان كان قبله لا يقبل لانها
مضمونة بقيمتها بنفسها فصارت كالمغصوبة فردها على البايع ولا يضمن قيمتها
للمدعي لرده على من اخذ منه ولو تبايعا عبدا بجارية وتقابضا فوجد
مشتري الجارية بها عيبا فردها بقضاء القاضي وحبسها لاسترداد
العبد ثم شهد واحد منهما بالملك للمدعي لا تقبل شهادته وان دفعها الى البايع
ثم شهد جازت شهادته لان الجارية مضمونة عليه بنفسها لان في بيع المقايضة
كل واحد من العوضين ثمن من وجه مبيع من وجه لان البيع لا بد له من مبيع وثمن
وليس احدهما بجعله مبيعا والاخر ثمنا اولى من الاخر وهلاك المبيع يوجب
بطلان البيع وهلاك الثمن لا يؤثر في العقد فاذا كان كل واحد منهما
مبيعا من وجه ثمنا من وجه اثبتنا حكمهما بينهما وهو الشبه فصار مضمونا
بالقيمة الا ترى انها لو هلكت في يده يضمن قيمتها لبايعها ولا ينتقض الفسخ
وباعتبار العبد فكانت تشبهه بالمغصوب وشهادة الغاصب بالمغصوب
ما دام المغصوب في يده لا تقبل وبعد الرد يجوز فكذلك هنا وليست
هذه كالمشتراة شراء فاسدا وان كانت مضمونة بالقبض لزوال الملك
بالرد بخلاف ما لو كانت مشتراة بالدراهم وحبسها لاستيفاء الثمن حيث
تقبل لانها مضمونة بالثمن لا بنفسها فكانت كالمرهونة الا ترى ان هناك
لو هلكت لا يبطل الرد ويجب عليه القيمة ويأخذ العبد وهنا لو
هلكت يبطل الرد ولهذا يجوز الاقالة هنا بعد هلاك احدهما
لعيب ... عليه و... لا يجوز ولو كان الرد بالاقالة او حبسها
وبعد الاقالة لان فيه نقض ما تم من جهته على ما ذكرنا ولو هلك
العبد في يد البايع قبل رد الجارية بالعيب ثم ردها بعيب بقضاء القاضي
جاز للمشتري ... عليه فلو حبسها لاستيفاء قيمة العبد ثم شهد بها
للمدعي جازت شهادته لانها مضمونة بغيرها وهو قيمة العبد الا ترى
انها لو هلكت انتقض الرد ولم يضمن قيمتها للبايع ورجع بنقصان
العيب لتقرر البيع الاول الا ترى لو ورثا البايع من قيمة العبد
فكانت شبيهة بالمرهونة ولو باع رجلان عبدا من رجل وقبضه
المشتري ثم شهدا ان المشتري اعتقه فشهادتهما باطلة لانهما
يريدان ان يبرئا انفسهما عن العهدة لان للمشتري حق العيب
بالرد وخيار الرؤية والعتق يوجب ابراءهما عن ذلك فشهادتهما
جرا الى انفسهما مغنما وكذا لو شهدا انه باعه من فلان او انه به لفلان
وكذا لو اقتسم الشركاء ارضا بينهم ثم شهد اثنان ان الثالث باع
نصيبه من فلان او اقر به له لا تقبل لان له حق الرد بالعيب والرؤية

والعيب فيريدان ابطاله بهذه الشهادة اذا شهد الشفيعان ببيع
الدار ان لم يسلما الشفعة لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما
حق الاخذ وان سلما تقبل لانتفاء التهمة بعد التسليم الا ان في الوجه
الاول ان كان المدعي هو المشتري والبائع منكر لا شفعة لهما لعدم
ثبوت البيع وان كان المدعي هو البائع لهما حق الاخذ باقرار
البائع لان الدار ملكه ظاهرا وقد اقر لهما بحق الاخذ لان حق
الشفعة يتعلق بزوال ملك البائع لا بثبوت الملك للمشتري
وقد ثبت الزوال في حقه باقراره كما لو ادعى البيع وجحد المشتري
وحلف كان للشفيعين الاخذ بالشفعة اذا كانت الدار بين ثلثة
فشهد اثنان منهم انهم جميعا باعوها من فلان وادعى فلان ذلك
وجحد الشريك لم تقبل شهادتهما على الشريك لانهما بهذه
الشهادة يثبتان صفة اللزوم في بيعهما فان للمشتري حق
الفسخ اذا لم يثبت البيع في نصيب الثالث لتفريق الصفقة وعيب
الشركة ولانهما يشهدان على فعل باشراه فانهم باشروا العقد
صفقة واحدة وهم في ذلك كشخص واحد والانسان فيما باشر
يكون خصما لا شاهدا وللشفيعان باخذ ثلثي الدار بالشفعة
لان البيع في نصيبهما يثبت باقرارهما وان انكر المشتري او ادعى
الشريك لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا على فعل انفسهم
ويثبتون الثمن لهم في ذمة المشتري وللشفيع ان ياخذ كلها
لثبوت البيع في جميعها باقرارهم **ولو وكل** رجلا ببيع داره فباع
لا شفعة له فلو ان الامر واخر شهدا على المشتري انه ردها على
البائع بالشفعة لا تقبل شهادة الامر لكونه متهما في شهادته فان المشتري
مثل هذا اذا وجد بها عيبا له حق ردها على الوكيل وكان
ذلك ردا على الموكل ويمتنع ذلك اذا قبلت شهادته فيكون في هذا
تبعيد العهدة عنه لان البائع لما لم يكن له الشفعة فردها تمليك
كابتداء البيع منه وشهادة الامر بالبيع على المشتري انه باعها من غيره
لا تقبل ولو امره بالشرى فاشترى دارا هو شفيعها له الشفعة
فلو شهدا الامر على الشفيع انه قد سلم لم تجز شهادتهما لانهما
يشهدان لبيعهما بتقرر الملك واليد **واذا اكفل** رجلان للمشتري
بالدرك ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما
باطلة لان الكفيلين بالدرك بمنزلة البائع وشهادة البائع بذلك
غير مقبولة ولا شهادة ابنيه فكذلك شهادة الكفيلين وشهادة
ابنيهما وهذا لانهما يبطلان العهدة عن انفسهما بهذه الشهادة

وكذا

وكذا ان شهدا ان الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البائعين في ذلك
لا تقبل شهادتهما لان صحة الشراء وتمام الملك للمشتري كان يتقرر لهما
ضمان الدرك فهما بهذه الشهادة يقرران ما صح بهما وهذا لان البائع
بنفس البيع صار خصما وان لم يخاصم معه الشفيع فصار كالوكيل اذا خاصم
ثم عزل قبل القضاء ثم شهد وصيان شهدا لوارث صغير بشيء من مال
الميت او غيره لم يقبل لانهما يثبتان لانفسهما حق التصرف فكانا متهمين
وان شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت
جاز **وقال** ابو يوسف ومحمد يجوز في الوجهين لانهما اجنبيان
عن المشهود به لعدم ولايتهما على الكبير كما في غير مال الميت ولابي
حنيفة انهما يثبتان لانفسهما حق الحفظ لان حفظ مال الميت
اليهما عند غيبة الوارث الكبير بان شهدا له وغاب الوارث بعد القضاء
قبل القبض كان حق القبض لهما فلا تقبل كما في المودعين اذا شهدا
للمودع بخلاف غير مال الميت ولو شهدا على الميت بدين تقبل لعدم
التهمة ان كانت الورثة كبارا وان كانوا صغارا ونصب القاضي وصيا لهم
عنهم في هذا الدين وتقبل شهادة الوصيين لانهما اجنبيان ولا نفع
يلزمهما بقضيه الا انه احتاج الى المشهود عليه فيجعل القاضي
قيما ليتم الشهادة على وجهه ويقبل وقيما يجعل الوصية في غير
هذا الدين لا يبطل قبول الشهادة في هذا الدين **رجل مات**
وله على رجلين الف درهم دين فشهدا ان هذا الرجل ابنه
لا يعلمان له وارثا غيره وشهد رجلان لا دين عليهما لرجل
اخر انه اخو الميت ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره فانه
يقضى بشهادة الغريمين لان الثابت بالبينة اذا قبلت
كالثابت معاينة ولو عاينا ان الميت ترك ابنا واخا كان
الميراث كله للابن كذلك هنا وقد قبلت شهادة الغريمين
لخلوها عن التهمة فان قيل الغريمان حولا ضمانا وجب عليهما
الى غير المضمون له فان الدين وجب عليهما للميت والان يصير للمشهود
له وذلك مانع قبول الشهادة كما في الغاصبين ولانهما متهمان
في هذه الشهادة لانهما يثبتان نائبا عن الميت في قبض الدين
على وجه يثبت براءتهما بقبضه وهذا يمنع قبول الشهادة قلنا
اما الاول انما يكون تحويلا اذا كان المشهود له في القبض يقبض لنفسه
من كل وجه كما في الغاصبين وههنا الوارث في املاك الميت
يخلف الميت كانه حي حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير
مغرورا فيما اشتراه المورث فيكون قبض الوارث كقبض المورث

فلا يتحقق التحويل من كل وجه **واما الثاني** هذه النيابة لا تتوقف على شهادتهما فانهما لو لم يشهدا وطلبا من القاضي ان ينصب هذا الشخص وصيا عن الميت في قبض الدين او غيره يجيبهما القاضي الى ذلك وانما هذه الشهادة لعدم علم القاضي بمكان ابيه ودفع المؤنة عن القاضي فلا يوجب التهمة في الشهادة **ثم ذكر** في الاخ ووارثه ولم يذكر ذلك في الابن وهذه الزيادة يشترط ذكرها فيمن يحجب بغيره كالاخ وهل يشترط فيمن لا يحجب بغيره قال بعضهم يشترط لان الاب والابن قد يكون من النسب وقد يكون من الرضاع فلا بد وان يقولوا ووارثه حتى يزول الاشتباه كما في الاخ ومن يحجب بغيره ومنهم من ابى اشتراط هذه الزيادة فيمن لا يحجب وهو الاصح لان الاب والابن من الرضاع لا يذكرا ابا وابنا مطلقا وانما يذكر مقيدا بجهة الرضاع ولو ذكروا كان احوط وابعد عن الخلاف ولا يشترط في شيء من ذلك ذكر الاسم لحصول الاعلام بما هو اقوى منه وهي الاشارة قال في المبسوط وليس الكلفهم في المواريث انه لا وارث له غيره وقال ابن ابي ليلى ما لم يشهدوا بذلك لا يقضي القاضي بالميراث لان سبب استحقاقه لا يصير معلوما للقاضي الا به لجواز ان يكون هناك من يزاحمه او يترجح عليه فلا يكون هو وارثا مع ثبوت ما ذكر المشهود من النسب ولانه اوجب شبهة عند عدم المعرفة بالنفي لكنا نقول لا وارث له غيره نفي لا طريق لهم الى معرفة ذلك فلو كلفهم القاضي ان يشهدوا بذلك لكلفهم على ذلك شططا وحملهم على الكذب ولكنه اشار في الكتاب فقال من قبل ان هذا غيب يحملهم القاضي عليه او قال غيب يحملهم عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لا نعلم له وارثا غيره فهذا يكفي وعلى قوله لا يكفي لان هذا ليس من الشهادة في شيء فانهم انما يشهدون بما يعلمون لا بما لا يعلمون وكما انهم لا يعلمون ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن نسلم ان المشهود به لا يثبت بهذا اللفظ ولكن استحقاق الميراث له بالنسب الذي اثبته الشهود مقصرا الا انهم اذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي ان يتلوم زمانا ينظر وارث احق منه او مزاحم له ومقدم عليه فيهم بهذا اللفظ لغرامة التلوم وينظروا في ذلك لا يتهمهم في تحرزوا عن الكذب والمجازفة لانهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتحرزوا بقولهم لا نعلم له وارثا غيره وفي الحقيقة مرادهم هو الاول وما يكون من اسباب التحرز عن

الكذب لا يوجب القدح في الشهادة ولو قالا لا نعلم له وارثا بارض كذا او كذا بمصر فلان جاز عند ذلك في قول ابي حنيفة ولم يجز في قولهما حتى يقولوا مطلقا لا نعلم له وارثا غيره لان في تخصيصهم مكانا ايهاما انهم يعلمون له وارثا في غير ذلك المكان لذا لو قالا لا نعلم له وارثا سواه في هذا المجلس الا ان يختص بالميراث لهم ولابي حنيفة هذا اللفظ يبهم تمام في بيان انه لا وارث له غيره ومعناه ان بلدة كذا او مولده كذا او مسقط راسه ولا نعلم له بها وارثا غيره فاحرى ان لا يكون له وارث اخر في مكان اخر لم يخصصهم هذا المكان بالذكر في هذا اللفظ لغوا لان ما لا يعلم المرء لا يختص بمكان دون مكان فهو وما لو اطلقوا سواء وقولهما ان هذا ابهام فليس كان كذلك فهو مفهوم والمفهوم لا يقابل المنطوق والاصل فيه ان الثابت ابن الدحداح رضي الله عنه لما مات قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل قبيلته هل تعرفون له فيكم نسبا فقالوا لا الا ابن اخت له فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن اخته ابي لبابة بن عبد المنذر فقد ذكروا انهم لا يعرفون له فيهم نسبا ولم يكلفهم اكثر من ذلك هذا اذا شهد شهود الاخ مع شهود الابن فاما اذا بدا شهود الاخ وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الغريمان للابن لا يجوز شهادتهما لانهما صارا ضامنا وجب عليهما للاخ الى غيره من كل وجه لان القاضي لما قضى للاخ بالاخوة وقضى له بالدين والعين فقد صار الدين ملكا للاخ عليهما فهما بشهادتهما يحولانه الى الابن والابن بالقبض يقبض لنفسه والميت للاخ فيتحقق التحويل فكان كالغاصب بخلاف ما قبل القضاء لانه لم يثبت الملك للاخ في الدين وكذلك لو قضيا الدين للاخ بامر القاضي او بغير امره ثم شهدا للابن لم تجز شهادتهما لان بالقضاء يثبت بينهما وبين الاخ نوع معاوضة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فقد ملكا المدفوع للاخ بما له عليهما فهما بهذه الشهادة ساعيا في نقض هذه المعاوضة فلا يجوز شهادتهما **قال في الكتاب** ارايت لو قضياه دينا بغير امر القاضي شهادتهما اشار الى ما ذكرنا انهما ساعيان في نقض ما تم بهما ولو كان مكان الدين عين في ايديهما للميت غصبا منهما وهو قائم في ايديهما لا تقبل شهادتهما للاخ لانهما صارا ضامنا وجب عليهما للاخ الى الابن ويبرئان انفسهما عن ضمانه له فلا تقبل ولو شهدا بعد الدفع الى الاخ تقبل شهادتهما لانهما لم يجرا ضمانا عليهما ولم يسعيا في نقض ما تم بهما لانهما دفعا الى الاخ عين الحق بخلاف الدين **ولو كان** مكان الغصب وديعة في ايديهما للميت والمسئلة بحالها جازت شهادتهما قبل الدفع الى الاخ وبعده لانهما لم يجرا ضمانا ولا ينقضا ما تم بهما رجل له على رجلين الف درهم دين فشهد الغريمان

انه توفي واوصى الى فلان وقبل فلان الوصية فان كان الوصي ينكر الوصية
لم تجز شهادتهما وان كان يدعي فالقياس ان لا تجوز شهادتهما وفي
الاستحسان تجوز ولم يذكر القياس والاستحسان في هذا الكتاب
وانما ذكر في كتاب الوكالة ومن هذا الجنس خمس مسائل احداها
هذه والثانية الوارثان اذا شهدا ان الميت اوصى الى هذا وهو يدعي
الوصية والثالثة اذا كان لرجلين على الميت دين فشهدا ان الميت اوصى
الى هذا وهو يدعي الوصية والرابعة الموصى لهما بالمال اذا شهدا ان
الميت اوصى الى هذا وهو يدعي الوصاية والخامسة اذا شهد الوصيان
انه اوصى الى فلان معهما وهو يدعي ذلك ففي هذا كله اذا لم يدع الوصي او ابى
ان يقبل لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا لتغيير حقهم لان من اوصى الى
رجل ولم يقبل فهو لا يكون وصيا وهذا كله اذا كان الموت ظاهرا
اما اذا لم يكن لم تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا ادعى الوصي او لا الا
شهادة المطلوبين فانه يجوز على الموت والوصية اذا كان الوصي يدعي
ولو شهدا ان اباهما وكل فلانا بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل ذلك
او انكر لم تقبل شهادتهما وجه القياس ان هذه شهادة تثبت حقوقا
الى انفسهم معنى فلا تقبل كما لو انكر الوصية وكما اذا لم يكن الموت
ظاهرا وكالوكالة بقبض الدين او قضائه او الخصومة في الدار اذا شهد
واحد من هولاء بالوكالة وانما قلنا ذلك اما المطلوبين فلانهما بشهادتهما
يقيمان نائبا عن الميت في قبض ما عليهما من الدين ويبرآن عن الدين
بالدفع اليه ولهما في ذلك منفعة ولهذا لو قضيا الدين اليه ثم شهدا ان
الميت اوصى اليه لا تقبل لان ذلك سبب براءتهما فكذلك اذا شهدا قبل
القضاء واما الوارثان فلانهما يثبتان من يتصرف لهما وللميت ويخاصم
عنهما ويحفظ مالهما واما الموصى لهما فلانهما يقيمان من ينفذ وصيتهما
ويوصل اليهما حقهما ويتوجه خصومتهما عليه واما الطالبان فلانهما
يثبتان من يتوجه خصومتهما عليه ويجبر على قضاء دينهما واما الوصيان
فلانهما يقيمان من يعينهما على العمل ويخاصم لهما وعنهما وجه
الاستحسان ان ما يحصل لهم من المنفعة غير مضاف الى شهادتهم
لانه يحصل لهم من غير شهادتهم لان الوصي اذا كان يدعي ويكون الموت
ظاهرا عند القاضي كان للقاضي ان ينصب هذا وصيا في مال الميت
حتى يوفي ما على الميت ويستوفي ماله من غير شهادتهم واذا لم يدع
كان للقاضي ايضا ان يجعله وصيا اذا رضي بذلك واذا ادعى فقد رضي
فلا يضاف الى شهادتهم وانما الشهادة والدعوى في اسقاط النظر
عن القاضي ونائله في تعيين الوصي وما يحصل للشاهدين من
المنفعة انما يمنع قبول الشهادة اذا كان لا يحصل الا بالشهادة حتى يمكن

التهمة

التهمة فاما اذا كان حاصلا له من غير الشهادة لا تمكن التهمة فلا يمنع القبول
بخلاف ما لو انكر الوصية لانه لا يملك نصبه وصيا من غير شهادة فتكون
صيرورته وصيا مضافا الى شهادتهم وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر
محمد بن الفضل يقول هذه من اعجب المسائل فانه جعل الانكار مانعا
للشهادة والاقرار سببا للقبول وهذا يخالف الاصول الا انه فصل لما قلنا
وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا حيث لا تقبل الا شهادة المطلوبين
لان الوارث والموصى له والغريم الذي له الدين يثبتون لانفسهم حقا وملكا
وتعلق الحق بالتركة اما المطلوبان لا يثبتان لانفسهما شيئا وانما
يثبتان على انفسهما مطالبة لم تكن ثابتة من قبل الوصي او الوارث
فكانا شاهدين على انفسهما وبخلاف الوكالة لان القاضي لا يملك نصب
الوكيل عن الغائب فالغريم يثبت نائبا عن الغائب بقبض دينه ولا يثبت
ينصب نائبا عن ابيه ليطالب المطلوب ويستوفي منه فيتعين به حق الاب
فكانت متهمة في اثبات الولاية للقاضي لينتفع هو وابوه به حتى لو انتفت
التهمة بان اقر المطلوب بالوكالة قبلت شهادة الابنين لانه بالاقرار صار
مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون الشهادة فبقي اثر هذه الشهادة
في براءة المديون بالدفع الى الوكيل وهذه شهادة على الاب فتقبل
وكذا الشهادة على الوكالة بالخصومة في الدار لان اثبات حق الاب
منفعة له الا ان بين مسئلتي الوكالة فرقا وهو ان في الدين بعد ما
لو اقر المطلوب يعمل لما قلنا وفي الخصومة وان اقر المطلوب لا تقبل
لانه بهذا الاقرار لم يصر مجبرا على الدفع الى الوكيل ولا على جواب
ان خاصمه الا ترى انه لو لم يقم البينة لم يجبر على الدفع والجواب وكانت
شهادتهما ملزمة عليه الدفع والجواب وفيه منفعة للاب فلا تقبل
بخلاف الدين والفرق ما عرف ان الديون تقضى بامثالها فكان مقرا
على نفسه بدفع ماله اليه واقراره حجة عليه فيجبر على الدفع اما الاقرار
بالعين يوجب التصرف في ملك الغائب واقراره ليس بحجة عليه وبخلاف
ما اذا قضى الغريم الدين ثم شهد لان ثمة نفس الشهادة وقعت
مبرئة وموجبة لتصحيح دفعه فكانت شهادة لنفسه فلا تقبل ولانه
لا فائدة في رد هذه الشهادة لانه لو رد يحتاج الى ان ينصب للميت
وصيا حتى لا تتعطل امور الميت فلا يرد فان قيل اذا شهد الوصيان
تقبل شهادتهما مع انه لا يحتاج الى نصب الوصي قلنا الوصيان لما
شهدا ان الميت اوصى الى هذا الرجل ايضا فقد اقرا انهما لا يملكان
التصرف الا مع هذا الثالث فلو لم تقبل شهادتهما يحتاج الى ان
ينصب معهما ثالثا لان الميت لم يرض برايهما فاذا احتاج الى نصب آخر

سمعها لانا نبدأ في الرد وكذا اذا لم يدع الثلث لنقض القاضي اليهما مالنا بزعمهما
كما لو اوصى الى رجلين ومات احدهما من غير وصي **رجلان** شهدا
ان فلانا مات وهذا الرجل اخوه لابيه وامه ووارثه لا يعلمان له وارثا
غيره فقضي به ثم شهد الآخران انه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره
لم تقبل شهادتهما للابن لانهما ناقضا في شهادتهما لانهما شهدا اولا ان
الاول اخوه ووارثه فلما شهدا الآخر انه ابن الميت فقد زعما ان الاول
لم يكن وارثا لانه محجوب بالابن وقد تناقضا في شهادتهما فتهمتهما لتناقضهما
لا يمكن التوفيق فلا تقبل ويضمنان للابن جميع ما ورث الاخ لانهما زعما
ان ما ورث الاخ كان للابن وقد اتلفا على الابن بشهادتهما بغير حق
فيضمنان على انفسهما ولو شهد الآخران انه اخو الميت لابيه وامه ايضا
لا يعلمان له وارثا آخر غيره وغير الاول قبلت شهادتهما ويجعل الثاني
مع الاول فيما قبض من الميراث ولا ضمان عليهما اما القبول فلعدم التناقض
فانهما شهدا للاول انه وارث الميت ويبقى وارثا بعدما شهد الثاني
فاذا لم يثبت المناقضة قبلت شهادتهما فصار الثابت بالشهادة كالثابت
معاينة فان قيل صارا متناقضين في حق النصف قلنا شهد للاول
بالوراثة لا بالمال ولم يثبت المناقضة فيما شهد الرابعة شهادة الثانية بخلاف
المسئلة الاولى فانهما شهدا ان الاول وارث واذا شهد الثاني بالبنوة
فقد زعما ان الاول ليس بوارث فكانا متناقضين فان قيل في المسئلة
الثانية ان لم يصيرا متناقضين بشهادتهما للثاني بالاخوة في حق الوراثة
صارا متناقضين بقولهما للاول لا نعلم له وارثا غيره ثم قالا قد علمنا
له وارثا غيره **قلنا** ارادا بقولهما لا نعلم له وارثا غيره في الحال وهذا
لانا لا نعلم له وارثا غيره ولم نعلم على الثبات لا وارث له غيره والانسان
قد لا يعلم شيئا ثم يعلم فلا يتحقق التناقض وصار كانهما قالا لا نعلم له وارثا
في الحال ولو صرحا بذلك ثم علما وارثا آخر لا يثبت المناقضة فان قيل
اذا شهدا ان هذا الآخر ابنه لم لا يقال هكذا انهما لم يعلما في الوقت
ان للميت ابنا قلنا لانهما اخرجا الكلام في ميراث الاخ على التحقيق
حيث قالا هذا اخوه ووارثه فاذا شهدا ان هذا ابنه فقد رجعا عن
ذلك اذ الاخ لا يرث مع الابن ولا كذلك الاخ لانه لا يكون رجوعا لان الاول
ايضا وارث كما شهدا الا ان الثاني شاركه وما نفيا المشاركة حتى
يكون رجوعا ولان قولهما لا نعلم له وارثا آخر غير معتبر في الشهادة
لانه غير مقضي به لانه نفي وامره في اسقاط التلوم عن القاضي فحسب
ولهذا تقبل بدونه والشاهد انما يضمن اذا رجع عن المقضي به واما عدم
الضمان عليهما لان الشاهد انما يضمن اما بالرجوع عما شهد به او بظهور

الكذب

الكذب فيما شهد ولم يوجد احد هذين لان الاخ الاول لو استهلك
الميراث كان للثاني ان يضمنه نصفه هذا اذا شهد الفريق الاول للثاني
بالبنوة او بالاخوة اما اذا شهد فريق آخر للثاني فلا يخلو اما ان شهدا
بالبنوة او بالاخوة فان شهدا بالبنوة تقبل شهادتهما ويقضى بالميراث
للابن لانهما لم يثبتا تناقضا فيما شهدا للابن فان كان الميراث قائما في يد الاخ
اخذه الثاني منه ويدفع الى الابن لان الثابت بالبينة كالثابت
معاينة ولو عاينا بنوة الثاني واستولى الاخ على مال الميت اخذ الثاني
منه ويدفعه الى الابن فكذا اذا ثبت بالبينة وان كان الاخ استهلك المال
فالابن بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين وان شاء ضمن الاخ لان الشاهدين
اتلفا عليه المال واعجزاه عن قبضه بشهادتهما الباطلة والاخ
قبض ماله بغير حق فان ضمن الاخ لا يرجع الاخ على الشاهدين وان
ضمن الشاهدين رجعا بذلك على الاخ لان الاخ بمنزلة غاصب الغاصب
والشاهدان بمنزلة الغاصب الاول لان جناية الشاهدين سبقت
جناية الاخ والغاصب الثاني متى ضمن لا يرجع على غيره لانه حصل له عوض
ما ضمن فكانه لم يضمن والغاصب الاول يرجع لانه ملك المضمون باداء الضمان
وقد هلك في يد الثاني فكان له ان يرجع عليه كذلك هنا وان شهد
الفريق الثاني بالاخوة تقبل الشهادة ايضا وهذا اظهر ويدخل
الثاني مع الاول في الميراث وليس للاخ الثاني على الفريق الاول
ضمان لانهم لم يرجعوا عما شهدوا ولم يظهر كذبهم فيما شهدوا لانه
يشارك الاول فيما قبض ان كان قائما وان كان استهلكه يضمنه بخلاف
ما اذا شهدوا بالبنوة لانه ظهر كذبهم فيما شهدوا **رجل مات**
وترك عبدين وامتين حصيبة بنت وابن عم وهو وارثه لا وارث له غيره فاعتق
ابن العم العبدين فشهد العبد المعتق لاحدهما الى زينب بعينها انها بنت الميت
اقر بها في حياته في صحته فهي في قياس قول ابي حنيفة لا تقبل شهادتهما
وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد اما في قياس قول ابي حنيفة
لانا متى قبلنا شهادتهما يظهر في الاثناء ان الميت خلف ابنة وابن
عم فيكون النصف من العبدين للابنة والنصف لابن العم فيظهر
ان ابن العم اعتقهما والنصف للابنة والاعتاق عنده يتجزى
ويجب عليهما السعاية في نصيب البنت والمستسعى بمنزلة المكاتب
عنده وشهادة المكاتب غير مقبولة فكان في قبولها في الابتداء
ابطالها في الانتهاء اما على قولهما لو قبلنا في الابتداء لا يحتاج الى
ابطالها في الانتهاء لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فيظهر انهما حران
شهدوا ولا دين عليهما ان كان المعتق موسرا وعليهما دين ان كان المعتق

موسرا او عليها دين ان كان المعتق معسرا وشهادة الحر مقبولة مديونا كان
او غير مديون ثم فروع علي قولهما فخذ ل فان سمع القاضي شهادتهما
ولم يقض بها حتي شهد الاخرين بمثل ذلك تقبل شهادتهما وتجعلهما
ابنتين للميت لانا لو قبلنا شهادتهما في الابتداء لا يحتاج الي ابطال لحقا
في الانتهاء ولانها تقضي في شهادتهما لان نسب احداهما ووراثتها لا ينافي
نسب الاخرى ووراثتها كالاخ مع الاخ فان كان ابن العم موسرا ضمن
ثلثي قيمة العبدين للابنتين وان كان معسرا يوم اعتق سعيا في ذلك
للابنتين كما لو علما ذلك عيانا فان شهدا للاولي وقضي القاضي بشهادتهما
ثم شهدا بعد ذلك للثانية بمثل ذلك فهذا علي وجهين اما ان يكون
ابن العم موسرا او معسرا فان كان موسرا تقبل شهادتهما لان ابن
العم اذا كان موسرا لم يجب للبنت الاولي عليهما سعاية فهما بهذه الشهادة
لم يجرا لانفسهما وجب عليهما للاولي الي الثانية وان كان معسرا فهو علي
وجهين اما ان اعرب الاولي بنسب الاخرى او لم يعرف ان اعرب تقبل
شهادتهما وان كانا يحولان مما وجب عليهما من السعاية وهو سدس
القيمة الي الثانية لانه وجب عليهما السعاية في نصف قيمتهما للاولي
ومتي قبلت هذه الشهادة وجبت عليهما السعاية في ثلثي قيمتهما بين
الاولي والثانية فيتحول سدس القيمة مما وجب عليهما الي الثانية الا
انه انما يتحول سدس قيمتهما الي الثانية باقرار الاولي في الحاصل مع
لا بشهادتهما الا ترى انهما لو لم يشهدا بذلك كان سدس القيمة مما
وجب عليهما يتحول الي الاخرى وان لم تقر الاولي بالاخرى لم تقبل
شهادتهما لانه وجب عليهما السعاية في نصف قيمتهما للاولي فهما بشهادتهما
يحولان سدس القيمة الي الثانية ولهما في التحويل فائدة فلا تقبل
بخلاف ما اذا لم يقض القاضي للاولي لانه لم يجب السعاية عليهما للاولي
فلا يصيران محولين ضمانا وجب عليهما للاولي الي الثانية وهذا اذا
قضي القاضي للاولي ولم يدفعا نصف القيمة اليها ولذلك لو كانا دفعا
بقضاء او غيره ثم شهدا لا يقبل ايضا لانهما يريدان ابطال بعض ما ملكا
للاولي من نصف القيمة وهو سدس القيمة فلا تقبل شهادتهما ولا يضمن
الشاهدان للاخرى شيئا وان اقرا لها سدس القيمة لانها بنت
ابن العم وبنت الاولي فكان الاقرار لها اقرارا لهما وهما يكذبان
الشاهدين في هذا الاقرار فيبطل كمن اقر لمملوك الغير بمال وكذبه
مولاه يبطل الاقرار كذلك هنا ولانهما اقرا له بالارث من الميت والرق
يمنع الارث فان عتقت الاخرى يوما من الدهر او كانت حرة وقت
الاقرار بجهة اخرى لم يذكر محمد في الكتاب وذكر المتن حروف

انه

انه عن الشك هذا انه لها سدس قيمتهما لانهما اقرا لها بذلك وبقي نصف قيمتهما
الا في ذلك وان ادعت بقي الثلث وقد اقرا بذلك لان من حجتها ان تقول
الواجب عليك السعاية في ثلثي القيمة وقد سعيت فيه الا ان نصف تقبيل
فذا ستحقه غيرك فلا ضمان عليك في ذلك فلو لم يشهدا بذلك للاخرى
وشهد الحره لم تكن الحرة بنتا للميت بشهادتهما لما قلنا وضمنا لها سدس
قيمتهما هكذا اشار محمد في هذه المسئلة والمتنا حزوت من مشايخ
في المسئلة الاولي ولم يفصلوا بينهما اذا كانا دفعا نصف القيمة الي الاولي
بقضاء او غيره وهذا الجواب صحيح في المسئلتين اذا كانا دفعا بقضاء
اما اذا كانا دفعا بغير قضاء يجب ان يضمنا ثلث قيمتهما لانهما اقرا
للاخرى في المسئلة الاولي وللحرة في المسئلة الثانية بثلث قيمتهما
وسدسا من ذلك دفعا الي الاولي بغير قضاء فيكون عليهما ضمان ذلك
اجاب الفقيه ابو الليث وابو اسحق الحافظ فقال القاضي وان
لم يقض بالدفع فقد قضي عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما للاولي والقضاء
عليهما بنصف قيمتهما للاولي قضاء عليهما بالدفع اليها لانهما يجبران
يجبران من جهة القاضي علي الدفع ولو قضي عليهما بالدفع كان الجواب
صحيحا فكذا هذا ولو لم يشهدا للاخرى انها بنت الميت ولكن شهدا
انها اخت الميت بعدما قضي للاولي انها بنت الميت لم تقبل شهادتهما
في قولهم جميعا لانا متي قبلنا شهادتهما في الابتداء احتجنا الي ابطالها
في الانتهاء لانه ظهر ان الميت ترك بنتا واختا وابن عم فكانت التركة بين
الاخت والبنت ولا شيء لابن العم وظهر ان ابن العم اعتقهما وهو لا يملكهما
فلا يصح عتقا عبدين وشهادة العبد لا تقبل ولا يضمنان لها شيئا
وان اقرا لها بنصف قيمتهما لما قلنا وان عتقت يوما من الدهر ضمنا لها
نصف قيمتهما وان لم يقض القاضي للاولي حتي شهدا للاخرى انها اخت
الميت او شهدا بذلك جميعا لا تقبل شهادتهما في قولهم للاولي والثانية
لان في قبولها رده اما اذا شهدا معا فلانها شهادة واحدة فاذا
بطل في بعضها بطل في كلها كما لو شهد رجلان ان فلانا مات واوصى
الي ابنيه والي فلان لا تقبل الشهادة لانها شهادة واحدة فاذا
بطل في حق الابن بطل في حق الاجنبي واما اذا شهدا علي التعاقب
فلان الشهادة انما تصير حجة بالقضاء فصار كانهما شهدا بهما معا
ولانه قارن القضاء ما يمنعه وهو قيام الدليل علي رقهما ولا ضمان
عليهما لواحد من الجاريتين لانهما لم يتلفا عليها شيئا ولم يظهر كونهما
واتمنا ابطل الحاكم شهادتهما رجل مات فشهد قوم لرجل انه
اخوه ووارثه فقضي بذلك وللميت علي رجل الف درهم دين فوجهها

له الاخ او ابراه منها ثم شهد الغرمايم مع رجل اخر لرجل انه ابن الميت لا يعلمان
له وارثا غيره فشهادتهما جائزة لانها خلت عن الموانع بل الغريم يتضرر
بهذه الشهادة لانها اذا قبلت تبطل هبة الاخ وابراؤه فيعود الدين
الى ذمته فيكون من اصدق الشهادات ويؤدي الغريم الدين الى الابن
لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا وكذا لو كان الاخ وهب
جارية او رقيقا عن الميت وتصدق بها عليه ثم شهد الموهوب له او المتصدق
عليه واخر بما ذكرنا كانت الشهادة جائزة ويرد الموهوب الى الابن
فان قيل هو يشهد لنفسه في بعض عقد تم به فان الهبة انما تتم
بقبوله وهذا مانع قبول الشهادة قلنا له هو يملك العين من غير
هذه الشهادة لان الهبة غير لازمة فلا تكون مانعا قبول الشهادة
كالمرتهن اذا شهد بالمرهون لغيره فان كانت الهبة بشرط العوض
وتقابضا لا تقبل لانه يشهد لنفسه بتبطل على الواهب ما ملك من العوض
وبريد استرداد العوض ولا يملك ذلك الا بالشهادة فيكون مانعا
من القبول وهذا لان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء حتى يثبت حق الرد
بالعيب ويثبت الشفعة للشفيع فصار كالبايع او المشتري اذا شهد
بالمبيع لغيره فانه لا يقبل كذلك هنا واذا لم يقبل يأخذ المشهود له
بالشراء الجارية من الموهوب له ان كانت قائمة والقيمة ان كانت
مستهلكة لان الموهوب له زعم ان الهبة لم تصح وان في يده ملك الابن
وهو غاصب لانه قبض بغير اذن الابن فيؤمر برد العين او القيمة
كالمشتري اذا شهد بالمشتري لغيره ولم تقبل شهادته وكذا لو
اشتري من الاخ جارية من الميراث ثم شهد المشتري ورجل اخر
انه هذا ابن الميت لا تقبل شهادتهما ويأخذ المشهود له الجارية
او قيمتها لما قلنا رجل مات وترك ثلاث بنين ودارا فغاب
ابنان وبقي واحد والدار في يده فجاء رجل وادعى الدار على الحاضر
فان ادعى ملكا مرسلا او الشراء من ابيهم وقال الحاضر كانت
الدار لابي مات وتركها ميراثا لي ولاخوي فلان وفلان وفيقبض كل
واحد منا نصيبه ثم اودعني الغائبان نصيبهما وصدقه المدعي انها
كانت في يد ابيهم وفي اخبر من الايداع واقام البينة على ما ادعى تقبل
بينته ويقضى له بجميع الدار لان الابن الحاضر وكيل عن الغائبين
فيما يدعى في يده من تركة الميت حكما لان احد الورثة ينتصب
خصما عن الباقين عن الميت فيما يدعى على الميت وللميت لانهم
كالوكلاء عن الميت فصار كما لو كان للميت ثلاثة اوصيا غاب
اثنان منهم ثم جاء رجل وادعى على الميت حقا كان الحاضر

حضا

حضا عن نفسه وعن الغائبين لانهم بمنزلة الوكلاء عن الميت فكذلك هنا فان
حضر الغائبان فهذا على وجهين اما ان صدقا الابن الحاضر وجحدا حق
المدعي او كذبا الابن وادعيا ثلثي الدار من غير ميراث الاب ففي الوجه
الاول القضاء ماض ولا يكلف المدعي اعادة البينة لانهما اقرا بانتصاب الحاضر
خصما عنهما وان كذباه رد ثلثي الدار عليهما ويقال للمدعي اعد بينتك والا
فلا حق لك في الثلثين لانهما اذا ملكاه بسبب اخر غير الميراث فالحاضر
لا ينتصب خصما عنهما فالبينة في نصيبهما قامت لا على خصم حاضر فلا تقبل
هذا اذا كان جميع الدار في يد الابن الحاضر اما اذا كان الثلث في يد غيره
وديعة فالذي في يده بمثل ما اقر به الحاضر وصدقه المدعي لم يقض
له في نصيب الغائبين بشيء حتى يحضرا ويقضى له بنصيب الحاضر لان احد
الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين في دعوى العين فيما كان في يده
لان الوارث فيما ورث قائم مقام الميت والميت لو كان حيا انما ينتصب
خصما في دعوى العين اذا كان في يده لان الخصومة في دعوى العين
انما تتوجه على الانسان لعين ما يده عليه حتى لو كان اليد عليه لغيره
لا يتوجه الخصومة عليه على ما ذكرنا في الدعوى فكذا الوارث ونصيب
الغائبين ليس في يده فلا ينتصب خصما عنهما فاذا حضرا كلف المدعي
اعادة البينة هذا اذا كان الثلث في يد غير الابن الحاضر اما اذا كان
الجميع في يد غير الابن الحاضر فالذي في يده اقر انها وديعة للغائبين وانها
ميراث للميت منه وصدقه الابن الحاضر والمدعي بذلك فليس المودع
خصما للابن الحاضر ولا الابن الحاضر خصما للمدعي اما المودع فلانه لا ينتصب
خصما عن المودع فيما يدعي من حق في الوديعة اذا لم يكن وكيلا بالخصومة
من المودع وهو ليس بوكيل بخلاف ما اذا كانت الدار في يد الابن الحاضر لانه
وكيل حكما بحكم الخلافة عن الميت واما الابن الحاضر لان احد الورثة انما
ينتصب خصما عن الباقين في دعوى العين فيما كان في يده وليس في يده
وهذا كله اذا صدقه المدعي في الايداع اما اذا كذبه فان اقام البينة فكذلك
وان لم يقم يقضى له بثلثي الدار في المسألة الاولى وجميع الدار في الثانية
لانه انتصب خصما بظاهر اليد فان كانت الدار في يد وارثين من الثلاثة
والثالث غائب فادعيا انها بينهما وبين الغائب ميراث من ابيهما وطلبا
القسمة او طلب احدهما من القاضي لم يقسم القاضي في قول ابي حنيفة
حتى يقيما البينة ان الميت تركها ميراثا بينهم لا يعلمان له وارثا غيرهم
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم ويشهد انه قسمها باقرارهم ويقضي بذلك
عليهم دون غيرهم حتى اذا جاء الغائب وانكر الميراث امكنه رد القسمة
وعلى هذا الخلاف لو كان البنون الثلاثة حضورا والدار في ايديهم

وطلبوا القسمة من القاضي واجمعوا ان بعض الدار لو كان في يد الغائب او في يد مودعه
لا يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك واجمعوا انه لو كان الموروث منقولا يقسم
بدون اقامة البينة واجمعوا انهم لو ادعوا الشركة بالشراء وطلبوا القسمة يقسم
باقرارهم بدون البينة ولو ادعوا ملكا مطلقا لا يقسمها لا يقسمها القاضي
مالم يقيموا البينة على الملك وفي جميع الصور لو قسموا عن تراض منهم لم ينقضه
القاضي من ذلك لان هذا تصرف منهم في ايديهم بطريق مشروع كسائر
التصرفات فيها بقي لان كل الدار متى كانت في ايديهما كان اقرارهما
ان الدار ميراث بينهم صحيحا لانهما اقرارا في ايديهما ولا ينازعهما احد واقرار
ذي اليد بما في يده اذا كان لا ينازعه احد صحيح واذا صح اقرارهما صار
الثابت باقرار صحيح كالثابت بالبينة فلا حاجة الى اقامة البينة ولانه
اذا ثبت ملكهم بقولهم فالتمسوا القاضي ان يقسم بينهم ملكهم فعليه ان
يجيبهم الى ذلك كما لو زعموا ان الدار مملوكة لهم ولم يذكروا ميراثا ولا غيره
وسالوا القسمة قسمها بقولهم واشهد انه قضى بذلك عليهم دون غيرهم
نظرا منه لغائب عسى يحضر فيدعي لنفسه فيها حقا كذلك هنا والدليل
عليه العروض لان اليد تثبت على العقار كما تثبت على المنقول وكذلك
الشراء اذ لا فرق بينهما لانهم في الموضعين اقروا باصل الملك لغيرهم ثم اقروا
بانتقال الملك اليهم بسبب محتمل مشروع فاذا جاز ان يعتمد في القسمة قولهم
في الشراء فكذلك في الميراث ولابي حنيفة طريقان احدهما ان قضاء
القاضي هنا بناؤه الميت ويصير هو مقضيا عليه بقسمة القاضي
وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة لتثبت بها حجة القضاء
على الميت وبيانه من وجهين احدهما ان التركة قبل القسمة مبقاه
على حكم ملك الميت وبالقسمة تزول عن ملكه والقاضي لو قسم انما يقسم
باقرارهما بالميراث وباعتبار يدهما بدليل انه لو لم يكن في ايديهما لم يقسم
واليد تصلح حجة للدفع اما لا تصلح حجة للاستحقاق ودليل الزوال عن
ملكه بالقسمة ان من اوصى بجارية لانسان قيمتها الف درهم وجميع ماله
ثلثة الف فقبل ان يقسموا ويسلموا الجارية الى الموصى له ولدت ولدا او اكتسبت
كسبا كانت الزيادة والثلثان للميت حتى يكون ميراثا منه ولو حصلت
الزيادة بعد القسمة حدثت على ملك الموصى له وتكون سالما له وان
كان جميع ذلك يخرج من ثلث مال الموصي فكانت القسمة نفسه استحقاقا
على الميت وقضاء على الميت بقطع يده واليد لا تصلح للاستحقاق
والثاني ان القاضي تثبت له الولاية على الميت في تركته فيما يرجع الى
النظر وينفذ تصرفه عليه اذا كان فيه نظر للميت فهم يخبرون القاضي
بثبوت ولايته على الميت ليلزم الميت قضاؤه فيما يرجع الى النظر وذلك

امر

امروا ما في ايديهم فلا يكون قولهم في ذلك حجة فيكلفهم اقامة البينة على
ذلك وتقبل هذه البينة من غير خصم لانها تقوم لاثبات ولاية النظر
للقاضي في حق من هو عاجز عن النظر لنفسه ولان اقرارهم تضمن شيئين
احدهما قيام ملك الميت لان التركة مبقاه على ملكه والثاني ثبوت ولاية
ابطال ملك الميت ونقل ما للميت اليهم للقاضي وذلك قضاء لهما فلا يثبت الا
ببينة بخلاف ما اذا اقتسموا بانفسهم لانهم لا يلزمون الميت شيئا بخلاف العروض
لان معنى النظر للميت هناك في القسمة لوجهين احدهما ان العروض
يخشى عليها التوى والتلف وفي القسمة تحصين لها فالقاضي انما يقصد
بقوله التحصين على الميت لا لازالة ملكه الا ترى ان القاضي يبيع منقول
الغائب لما فيه من التحصين على الغائب لا لما فيه من ازالة الملك على
الغائب ولهذا كان للمودع ولاية القسمة للحفظ اما العقار محصنة
بنفسها لا يخشى عليها التلف قبل القسمة فقضاء على الميت بقطع حقه والثاني
ان القاضي لا يبيع عقار الغائب والثاني ان في العروض ما يأخذه
كل واحد منهم بعد القسمة يصير مضمونا عليه بالقبض في حق غيرهم وفي جعل
ذلك مضمونا عليهم معنى النظر للميت وذلك لا يوجد في العقار فانها لا تصير
مضمونة على من ثبتت يده فيها عند ابي حنيفة وهذا بخلاف ما اذا ادعوا
انها مملوكة لهم لان القضاء بالقسمة هناك يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم
اذ لم يثبت فيها اصل الملك لغيرهم على ان عند البعض لا يقسم مالم يقيموا البينة
على الملك مذكور في الجامع الصغير لان بمجرد الدعوى لا يثبت الملك لهما وربما
يكون الملك لغيرهما وهما غاصبان فاذا احضر المغصوب منه يحتاج ان
عليه بقسمة القاضي ويثبتان القسمة عند قاض اخر واما في الشراء
فقد روي عن ابي حنيفة في غير الاصول ان القاضي لا يقسمها بينهم وسوى
بين الشراء والميراث ولكن على هذا الطريق يسلم كما هو ظاهر الرواية
مفترق فقضاؤه بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لان بعد
البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البائع بخلاف الميراث ولانه
لا يثبت للقاضي الولاية على الغائب بالتصرف في امواله منهم ما احضروا
القاضي بثبوت ولايته على البائع الغائب بخلاف الميراث مثله
الا ترى ان الزيادة الحادثة من المبيع تكون سالما للمشتري فالقسمة
لا تتضمن استحقاقا على البائع بخلاف الميراث وبخلاف ما لو اقاموا
البينة لان الاستحقاق على الغير بالبينة جائز فرقا بين الميراث
والشراء فيما اذا حضر اثنان والثالث غائب وطلبا القسمة واقاما
البينة في الميراث يقسم وفي الشراء لا يقسم والفرق ان في الميراث
انما قسمها عند حضور اثنين منهم لنفاذ اشتراط حضورهم عند القسمة

بطريق العادة وهذا الاوحد في الشرا فقد كانوا حاضرين عند الشرا فامكن اشتراط حضورهم عند القسمة ايضا ولان الحاضرين من المشترين لا ينتصب خصما عن الغايب لان احدهم لا ينتصب خصما عن [illegible] فيما يدعي على البعض لان الثابت لكل واحد منهم ملك جديد بسبب جديد باشره في نصيبه ولا يجوز القضا على الغايب بالبينة اذا لم يكن عنه خصم حاضر الا ترى انه لو جا اجنبي وادعى كل الدار واقام البينة على بعضهم والشرا كان ظاهرا لا يقبل بينته في حق الغايب اما في الميراث البينة قامت على الخصم لان احدهم ينتصب خصما عن جميعهم فيما يدعي على الميت اذا كان ما وقع فيه الدعوى عينا وهو في يده لانه لا يثبت لهم ملك متجدد بسبب حادث وانما ينتقل اليهم ما كان للمورث بطريق الخلافة ولهذا ثبت لهم حق الرد على بايع مورثهم ويرد عليهم اقالتهم معه فيستقيم ان يجعل بعضهم خصما عن البعض لاتحاد السبب في حقهم وهو الخلافة الا ترى انه لو جا اجنبي وادعى كل الدار واقام البينة على بعض الورثة وكل الدار في يده تقبل بينة المدعي في حق الحاضر والغايب جميعا والطريق الاخر لابي حنيفة انه لا يتمكن من القضا بالقسمة الا بالقضا بموت المورث ويتعلق بموته احكام غير مقصورة على ما في ايديهم من وقوع الفرقة بينه وبين زوجته وعتق امهات اولاده ومدبريه وحلول اجال الديون لهم ليس بخصم في ذلك فلا تقسم حتى تقوم البينة عنده على الموت واصل الميراث بخلاف المنقول لان تلك القسمة للتحصين لا لتكميل الملك كما في المودع فلا يتضمن القضا بموته اما في العقار فالقسمة لتكميل الملك ولا يكون ذلك الا بعد القضا بموته وعلى هذا الطريق يأخذ في الشرا برواية ابي داود لانه لا يتمكن من القضا بالقسمة حتى يقضي بالبيع وزوال ملك البايع وقولهم ليس بحجة عليه ولئن سلمنا فنقول الحكم المتعلق بالبيع مقصور على ما في ايديهم فيستقيم ان يجعل ذلك ثابتا في حقهم باقرارهم بخلاف الميراث وان كان فيهم صغيرا وغايب والدار في يد الكبار فكذلك عند ابي حنيفة لانه لما لم يقسم اذا كان الكل كبارا وطلبوا فههنا اولى وعندهما تقسم بينهم ويعزل نصيب الصغير ويشهدوا انه قسمها باقرار الكبار وان الصغير على حجته كما في الغايب لان الدار كلها في يد الكبار وليس في هذه القسمة قضا على الصغير والغايب باخراج شي من يدهما بل فيه نظر لهما بظهور نصيبهما مما في يد الغير فانه بالقسمة يعزل نصيب الغايب والصغير فكان هذا محض نظر في حق الغايب والصغير وان كان شي من الدار في يد الغايب او الصغير او في يد مودع الكبير لا يقسم حتى تقوم البينة ان اقر الحاضران بكونه مودعا لان في هذه القسمة قضا على الغايب او الصغير باخراج شي من يده والمودع لا يكون خصما وكذا لو كان مكان الدار عروضا في هذا الفصل لان في دعوى

القسمة

القسمة استحقاقا على الميت واحد الورثة ينتصب خصما فيما يدعى على الميت من التركة اذا كان جميع ما وقع فيه الدعوى في يده اما اذا كان البعض في يد غيره فلا فاذا اثبت البينة جعلها القاضي لانها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت ولان الورثة يخلفون الميت في الميراث فينتصب خصما عنه وينتصب بعضهم خصما عن البعض فصل ما يخلو تركة عن هذا فان الورثة يكثرون وقل ما يحضرون فلو لم يقبل القاضي البينة ولم يقسمها لمكان غايب او صغير ادى الى الضرر واذا قسم يوكل بنصيب الغايب والصغير من يحفظ لانه يجعل احد الحاضرين خصما عن الميت وعن الصغير والغايب والاخر خصما عن نفسه فيتمكن من قبول هذه البينة والعمل بها بحضرة مدع ومدعى عليه وان كان الحاضر واحدا لم يقسمها ولم يقبل منه البينة بالاجماع اما عند ابي حنيفة فلوجهين احدهما ان في القسمة قضا على الميت والقضا لا بد له من مقضي ومقضي عليه والواحد في وقت واحد لا يصلح لذلك لما فيه من التضاد والثاني وهو الاصح انه ليس هنا خصم فان الحاضر لو كان خصما عن نفسه فليس هنا خصم عن الميت والغايب وان كان هذا الحاضر خصما عنهما فليس هنا من يقوم عن نفسه ليقيم البينة عليه بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين والثاني ان في القسمة تمليك وتملك والواحد في وقت واحد لا يصلح لذلك لما فيه من التضاد واما عندهما فللوجه الثاني ولان الحاضر اذا كان واحدا فهو غير متظلم في طلب القسمة ولا طالب للانتفاع اذ ليس معه من ينتفع بملكه حتى يقول للقاضي اقسمها بيننا لكيلا ينتفع بملكي غيري فاذا حضر اثنان وكل واحد منهما يطلب القسمة فيسال القاضي ان يمنع صاحبه من الانتفاع بنصيبه وذلك مستقيم الا ترى انه لو طلب صاحب القليل وهو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لا يقسم بطلبه لان غيره لا ينتفع بنصيبه ولو طلب صاحب الكثير او صاحب القليل يقسم لانه طلب الانصاف ومنع غيره عن الانتفاع بملكه وان كان خصمه صغيرا جعل له القاضي وصيا لان للقاضي ولاية النظر للصبي في نصب الوصي ثم وصيه قايم مقام الصغير فكانه بالغ حاضر فتقبل البينة ويامر بالقسمة باعتبار انه يجعل احدهما مدعيا والاخر مدعى عليه واحدهما خصما عن نفسه والاخر عن الميت والغايب واذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غايب وبعضهم شاهد فاراد الموصى له بالثلث القسمة واقام البينة على المواريث والوصية فان الدار تقسم على ذلك لان من حضر من الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة فتقبل بينة الموصى له بذلك عليهم وتقسم الدار بينهم على ذلك وهذا كله اذا لم تكن التركة مشغولة بالدين اما اذا

كان لا يقسم القاضي وان اقر سوا البينة لان الدين المستغرق يمنع الملك
للوارث فمتى قسمنا القسمة ليحصل كل واحد من الشركا الى الانتفاع بنصيبه
وذلك للورثة بعد قضا الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا
يشتغل القاضي بالقسمة قبل قضا الدين والقياس انه لا يمنع الارث وهو
قول الشافعي لانه خلف المورث في املاكه ثم الدين لا يمنع ملك المورث فلا يمنع
ملك الوارث وحجتنا ان اوان الميراث ما بعد الدين بالنص فلا يملك قبله ولان
الملك يثبت للوارث بطريق الخلافة عند استغنا الميت اما عند حاجته
فلا ولهذا لا يملك في حياته والحاجة تبقى ببقا الدين فلا يملك كما لا يملك الموصى
له **ولان حق** الغريم اكد من حق الموصى له بدليل ان الدين يتقدم على الوصية
يمنع انتقال الملك الى الورثة في مقدار الوصية فالدين اولى وما قال يبطل
بالمكاتب فانه ملك المولى ولا ينتقل الى الوارث **ولهذا لا يملك** قدر الجهاز والكفن
وان لم يكن الدين مستغرقا فالقياس على هذا الاستحسان ان يمنع الارث
وهو قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يمنع وهو قولهما وقال بشر المريسي
يمنع بقدره ويملك الوارث ما زاد عليه لان المانع هو الدين فيتقدر بقدره
كالكفن ولابي حنيفة الاول ان الدين وان قل فهو شايع في جميع التركة وليس
البعض بجعله مشغولا اولى من البعض فيجعل الكل مشغولا ولانه لو شغل
البعض يمنع الارث في ذلك فيقع الشركة بين الغريم والوارث ولا يجوز
الشركة بينهما لاختلاف حقهما فحق الغريم في ابدال التركة وحق الورثة
في اعيانها بخلاف الموصى له لان حقه في اعيان التركة فيكون شريكا
لهم ولهذا لو هلك بعض المال يقضى الدين من الباقي ولو كان البعض
غايبا يقضى من الحاضر وجه قول ابي حنيفة الاخر وقولهما ان التركة
ما لا تخلو عن الدين فلو منع الارث ادى الى ان يمنع الارث في الالوف بدين
دانق وانه يؤدي الى الضرر بالورثة خصوصا اذا كانوا صغارا محتاجين
وقدر الجهاز والكفن لا رواية فيه فيحتمل ان يكون هو والدين القليل
سوا فاذا كان الدين اقل وطلبوا من القاضي ان يوقف قدر الدين
ويقسم الباقي فعل ذلك استحسانا نظرا للغريم فيوقف من التركة
قدر الدين اذا كان الغريم غايبا ويقسم ما زاد على ذلك وفيه نظر للميت
ايضا من قبل ان وارثه يلزم بحفظ ما يقسمه ويكون ذلك مضمونا عليه
ما لم يصل الى صاحب الدين حقه ولا ياخذ كفيلا بشي من ذلك وقال
في الجامع الصغير هذا شي احتاط به القضاة وهو ظلم ولو قسم الورثة
دارا وعلى الميت دين كثيرا او قليل ردت القسمة لان الدين القليل وان
كان لا يمنع الارث لكن يمنع القسمة حتى لو رضي رب الدين بالقسمة
ثم اراد نقضها له ذلك لان الامتناع لحق الميت لا لحق الغريم خاصة الا ان

يكون

يكون للميت مال اخر فيباع ويقضى الدين او ادى الورثة من مالهم تبرعا فتنفذ
القسمة لزوال المانع من النفاذ ولو ادى ليرجع لا تنفذ لانها تصير مشغولة
بدينه والله اعلم •

باب من اختلاف الشهادات

اصل الباب ان الشاهدين متى اتفقا في الشهادة لفظا
ومعنى او اتفقا معنى واختلفا لفظا والمشهود به داخل تحت الدعوى
من كل وجه اما نصا او بوصف الاطلاق او من وجه تقبل كما لو ادعى على اخر
حنطة فشهد احدهما بالجيد والاخر بالردي تقبل ويقضى بالردي لانهما
اتفقا عليه والدعوى تناوله باطلاقه وتفرد احدهما باثبات زيادة وصف
ولم يكذبه المدعي وكذا لو ادعى البيض من الدراهم فشهد احدهما بالبيض والاخر
بالسود ولو ادعى السود لا تقبل لانه كذب شاهد البيض الا ان يتيمم
شاهد الاخر على السود وكذا لو شهد احدهما انه قال ان دخلت فلانة
الدار فهي طالق وفلانة معها وشهد الاخر انه قال ان دخلت فلانة
الدار فهي طالق وحدها وقد دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها
لانهما اتفقا ان الشرط دخولها واتفقا ان الجزا طلاقها انما ينفرد
احدهما بزيادة جز معطوف على طلاقها فيثبت ما يتوافقا عليه لا ما ينفرد
به احدهما وان لم يكن داخلا تحت دعوى المدعي بوجه ما لا يقبل لان الشهادة
في حقوق العباد فيما يطلع عليه الرجال انما يصير حجة شرعا بالعدد والدعوى
فمتى اتفقا لفظا ومعنى او معنى كان المشهود به واحدا وقد شهد به اثنان
فتم العدد واذا كان داخلا تحت دعوى المدعي وجدا الدعوى والعدد
فيقبل واختلاف اللفظ لا يعتبر كاختلاف اللغة **اما اذا لم يكن**
داخلا تحت دعوى المدعي جلب الشهادة عن الدعوى فلا تقبل كما لو شهد
احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر انه طلقها
ان كلمت فلانا وقد كلمت فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما ادى بغير
ما ادى به صاحبه وشهد كل واحد بتعليق غير ما شهد به الاخر واحدهما
لا يدخل تحت الدعوى وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الاخر
انه قال لها انت على حرام ينوي به الثلاث لاختلافهما في المشهود به وكذا
سائر الكنايات وكذا لو ادعى الملك فشهد احدهما بالارث من ابيه
والاخر بالارث من امه وان اختلفا لفظا ومعنى او معنى لا تقبل سوا
اتحد حكمهما شرعا او اختلف لان المشهود به حينئذ شيئان مختلفان
وكل واحد منهما شهد على شي لم يشهد به الاخر فلم يجتمع الشاهدان
على شي واحد وشهادة الفرد لا تقبل لما قلنا ولان المدعي يدعي
احدهما لا يتاتى له الجمع بينهما فيصير مكذبا لاحد شاهديه لا محالة
وحرف اخر ان الشاهدين متى شهدا باكثر مما يدعيه المدعي لا تقبل من غير

توفيق واذا شهد باقل مما ادعى تقبل من غير توفيق لانه اذا شهد باكثر
فالمدعي قبل التوفيق كذب الشاهد في الزيادة حقيقة لانه غير داخل
في دعواه فلا تقبل الا ان يوفق واذا شهد باقل فالمدعي لا يكذب
الشاهد لانه داخل تحت دعواه اذا عرفت هذا فقال محمد رجل له
على رجل الف درهم فادعى الغريم انه اوفاه فانكر الطالب فاقام
شاهدين فشهد احدهما على اقرار رب المال بالاستيفاء والاخر ان صاحب
المال ابرا الغريم لا تقبل شهادتهما لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا
فظاهر واما معنى فلان الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهو ان الابرا اسقاط
الدين والاستيفا تاكيد الملك في الدين والوصول اليه والابرا تمليك من
الطالب المطلوب والاستيفا اخذ من المطلوب والواحد لا يكون اخذا
وتمليكا فتحققت المخالفة لغة واما الحكم اجمعنا ان المكفول له اذا ابرا الكفيل
ليس له ان يرجع على الاصيل ولو استوفى منه له ان يرجع والبائع اذا
ابرا المشتري عن الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقصان
ولو استوفى يرد ويرجع ولو ابرا احد المتعاقدين صاحبه قبل بطل
العقد ويكون اقالة ولو استوفى لم يبطل العقد ولان البراة بالايفا
بيع لانه تملك ما في ذمته بعوض والبراة بالابرا تبرع لانه تمليك ما في ذمته
بغير عوض والبيع يخالف التبرع لفظا ومعنى فان قيل شاهد الابرا
شهد ببراة مطلقة والبراة المطلقة تحتمل البراة بالايفا كما تحتمل
البراة بالابرا لانه كما يقال ابراه بالابرا يقال ابراه بالايفا ويقال برئ
من الدين لانه ادى كما يقال لان رب الدين ابراه الا انه بما انه ذكر في اخر
الباب ان الغريم لو ادعى الاستيفا فشهدا على الابرا تقبل شهادتهما
فثبتت الموافقة بينهما معنى من وجه وهذا كاف للقبول قلنا بلى
شاهد الابرا شهد ببراة مطلقة وانها تحتمل البراة بالايفا كما تحتمل
البراة بالابرا الا ان الموافقة من الشاهدين ثبتت معنى انما تثبت اذا جعل
شاهد الابرا شاهدا بابرا يكون بالايفا ولو شهدا انه ابراه بالايفا
لم تقبل شهادتهما ايضا لان احد الشاهدين شهد على اقراره بالايفا
والاخر على معاينة الايفا واحدهما قول والاخر فعل وهذا مانع قبول
الشهادة كما لو شهد احدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب
او شهد احدهما على القتل والاخر على الاقرار به وكما لو شهد احدهما
انه اشترى هذا العبد وبه هذا العيب وتشهد الاخر على اقرار البائع
ان المشتري اشتراه وبه هذا العيب فانه لا تقبل كذلك هنا اما في تلك
المسالة فثبتت الموافقة بين الشاهدين ان يجعل شاهد الابرا شاهدا
بالايفا والمدعى به هو الايفا فتقبل شهادتهما ولو شهد الذي شهد بالابرا

ان

ان صاحب الحق اقر ان الغريم بري اليه منها قبلت شهادتهما لانهما اتفقا معنى
وان اختلفا لفظا وما شهدا به داخل تحت دعوى المدعي لان المدعي يدعي
البراة بالايفا والذي شهد على اقرار رب المال بالاستيفا فقد شهد على اقرار
رب المال بذلك معنى لانه شهد على اقراره ببراة مضافة الى الغريم والبراة
المضافة الى الغريم انما يكون بالايفا وهو ان يكون ابتداوه من المطلوب
وانتهاوه الى الطالب وذلك هو الايفا ولهذا يكتب في الصكوك بري اليه
منه براة قبض واستيفا ولهذا لو قال المكفول له للكفيل برئت الي منه
يرجع على الاصيل ولو قال ابراتك لا يرجع ولو ادعى الغريم ان صاحب الدين
ابراه فشهد احدهما بذلك وشهد الاخر انه وهب له المال او تصدق به
عليه او حلله اياه او حلله منه او احله له قبلت شهادتهما لانهما اتفقا
معنى من كل وجه في بعض هذه الالفاظ ومن وجه في بعضها وما شهد
انه داخل تحت دعوى المدعي معنى من كل وجه لان المدعي لما ادعى
الابرا فقد ادعى براة مطلقة وانها تحتمل البراة بالايفا وتحتمل البراة
بالابرا وقد اتفقا على معنى من كل وجه او من وجه اما من كل وجه فلانه
شهد احدهما بالابرا والاخر بالتحليل والتحليل مما يعبر به عن الابرا
ويقال [illegible] الابرا فالذي شهد بالتحليل فقد شهد بالابرا معنى فكانت
ما شهد به داخلا تحت دعوى المدعي من كل وجه واما من وجه
فلانه شهد احدهما بالابرا وانه يحتمل البراة بالايفا والبراة بالابرا وشهد
الاخر بالهبة والصدقة او التحليل او الاحلال وهذه الالفاظ تذكر
ويعنى البراة بالابرا فانه يقال ابراه من الدين ووهبه له والدليل عليه
ان من سمع رب الدين ابرا غريمه بغير عوض يستخبر ان يقول
وهب الدين منه وتصدق به عليه وحلله وحلله منه فهذه الالفاظ تستعمل
للبراة بالابرا ولا تستعمل للبراة بالايفا وشاهد الابرا شهد ببراة محتملة
للامرين فثبتت الموافقة بين الشاهدين معنى من وجه فقد دخل تحت
الدعوى من وجه وهذا يكفي للقبول لان الشهادة ذات حجج يعمل بها
ما امكن وقد امكن العمل بها فيعمل فان قيل اذا شهد احدهما بالابرا
والاخر بالهبة يجب ان لا يقبل لانهما اختلفا لفظا ومعنى فان الابرا
موضوع للاسقاط لغة والهبة موضوعة للتمليك لغة ولهذا المعنى
صاحب الدين اذا ابرا الكفيل يرتد لا يرتد بالرد ويصح تعليق ابرائه
بالشرط ولو وهب منه يرتد بالرد ولا يصح تعليق الهبة بالشرط فدل
انهما اختلفا لفظا ومعنى لغة فلا تقبل وان اتفق حكمهما شرعا كما
لو شهد احدهما بالجملة والاخر بالعربية ومعنى بعد الالفاظ الكنايات
ومعاني الشروط والتي علق بها وفي التعليق والارسال ومعنى ذا

البدل وصفته واشتراط البدل وجد فيه فلهذا الابراء والهبة يختلفان
في حق الكفيل ويتفقان معنى في حق المطلوب لان ابراء الكفيل
اسقاط محض حتى لا يرتد برده والهبة تمليك من وجه حتى يرتد برده
اما ابراء الطالب والهبة له كل واحد منهما اسقاط من وجه حتى يصح
من غير قبول تمليك من وجه حتى يرتد برده ولا يصح تعليق كل واحد
منهما بالشرط فيتفقان معنى كما لو ادعى العبد ادعى ماذونه الاذن
فشهد احدهما انه اذن له في البز والاخر انه اذن له في الطعام
تقبل شهادتهما ولو ادعى الغريم الاستيفاء فشهد احدهما على
اقرار رب المال بالاستيفاء والاخر على الهبة او الصدقة او الاحلال او
التحليل لا تقبل شهادتهما لان الذي شهد بالتحليل شهد بالابراء لما
قلنا ان التحليل مما يعبر به عن الابراء ولو شهد احدهما على الاقرار
بالاستيفاء والاخر بالابراء لم تقبل وهي مسئلة اول الباب والذي شهد
بالصدقة او بالهبة او بالاحلال فقد شهد بالبراءة بالابراء قلنا
ان هذه الالفاظ تستعمل للبراءة بالابراء ولو شهد احدهما بالابراء
مع انه يحتمل البراءة بالايفاء لا تقبل فاذا شهد بهذه الالفاظ مع انه
لا يحتمل البراءة بالايفاء اولى ولو ادعى الغريم الهبة فشهد احدهما
بالبراءة والاخر بالهبة او بالتحلل او بالعطية او بالتحليل تقبل لانهما اتفقا
لفظا ومعنى من وجه وما شهد انه داخل تحت دعوى المدعي معنى
من كل وجه لان المدعي يدعي البراءة بالابراء وقد اتفقا على معنى
من كل وجه لان الذي شهد بالهبة او باخواتها فقد شهد بالبراءة
بالابراء والذي شهد بالبراءة او بالتحليل فقد شهد ببراءة محتملة للبراءة
بالابراء والبراءة بالايفاء فثبتت الموافقة بين الشهادتين معنى من وجه
ولو ادعى الغريم الهبة فشهد احدهما بالهبة او باخواتها والاخر
بالصدقة لم يذكر هنا وذكر في الاصل انه لا تقبل شهادتهما لان الصدقة
لم تدخل تحت دعوى المدعي لان المدعي يدعي براءة مقيدة وهي البراءة
التي يقصد بها وجه الموهوب له فلا يدخل تحت براءة مقيدة بقيد
اخر وهي البراءة التي يقصد بها وجه الله تعالى طلب الثواب
ابو حازم وقال يجب ان تقبل لانه ذكر قبل هذا ان الغريم لو ادعى البراءة
فشهد احدهما على الابراء والاخر بالهبة او الصدقة يقبل جعل
الشهادة بالصدقة في تلك المسئلة كالشهادة بالهبة فيجب ان يكون
هنا كذلك والجواب ان الغريم اذا ادعى البراءة وهي لفظة عامة تتناول
البراءة بطريق الصدقة والبراءة بطريق الهبة فيثبتا ولهما بعمومه
فاذا شهد احدهما بالابراء والاخر بالصدقة او الهبة فقد شهد

شاهد

شاهد الصدقة بما دخل تحت الدعوى من وجه وبما دخل تحت شهادة
الشاهد الاخر فيقبل اما اذا ادعى الهبة فالصدقة لا تدخل تحت
الدعوى اصلا فلا تقبل ولان التوفيق بين الصدقة والهبة غير ممكن
لا يقال وهبتك بالصدقة او تصدقت عليك بالهبة فكانا متغايرين
ولهذا لو شهد احدهما انه وهب نفس عبده منه وشهد الاخر انه
تصدق عليه بنفسه لا تقبل وكذا لو ادعى الغريم البراءة فشهد
احدهما بالهبة والاخر بالصدقة لا تقبل لما بينا فان قيل وجب
ان تقبل لان ما شهد به دخل تحت دعوى المدعي من وجه لان
المدعي ادعى براءة مطلقة فيدخل فيها براءة يقصد بها وجه الله تعالى
وبراءة يقصد بها وجه الغريم قيل له بلى لكنهما اختلفا لفظا ومعنى
فكان المشهود به سببين وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد
فلم يثبت العدد بخلاف ما اذا ادعى الغريم البراءة فشهد احدهما
بالابراء والاخر بالصدقة لانهما اتفقا معنى من وجه لان الابراء قد
يكون لوجه الله تعالى وقد يكون لوجه الغريم فما شهد به شاهد الصدقة
كان داخلا فيما شهد به شاهد الابراء من وجه فثبت العدد ولو ادعى
الغريم الهبة ابرا على ما مر فقد دخل تحت الدعوى والشهادة هذا كله
يرجع الى الموافقة والمخالفة من الشاهدين اما الذي يرجع الى الموافقة
والمخالفة بين الشاهدين والمدعي قال محمد اذا ادعى الغريم الايفاء
فشهد شاهدان ان صاحب الحق ابراه او حلله يقبل لان ما شهدا به
داخل تحت دعوى المدعي من وجه لان المدعي ادعى براءة مقيدة وهي
البراءة بالايفاء وهما شهدا ببراءة مطلقة محتملة للبراءة بالايفاء والبراءة
بالابراء فوجب تحسين الظن بالشهود ويحمل كانهما شهدا بالبراءة
بدل على موافقة الدعوى وهذا لانهم انما شهدوا بما عاينوه والجانب
المدعي وايضا لا له الى حقه وحصول البراءة له منه فيهما امكن حمله على
الموافقة يحمل عليه بخلاف مسئلة اول الباب اذا ادعى الغريم الايفاء
فشهد احدهما على البراءة والاخر على الايفاء لا تقبل ولا يحمل
شهادة من شهد على البراءة لانه شهد على البراءة بدل وهما جملة
كذلك لان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الشاهدين
والمدعي في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى الا ترى انه لو
ادعى الغصب على رجل فشهدا على اقراره بالغصب تقبل وان كان
بين شهادتهما وبين الدعوى فرق من حيث اللفظ ولهذا كان
الاختلاف على هذا الوجه بين الشاهدين لا يقبل وهذا لان الموافقة
في اللفظ لا يشترط بين الدعوى والشهادة انما يشترط دخول المشهود

تحت الدعوى لان الذي ادعاه المدعي بقوله ادعي والشاهد بقوله اشهد
والمدعي يضيف الشيء الى نفسه والشاهد الى غيره والشهادة تبع للدعوى
والمقصود تصحيح الدعوى فحملت الشهادة على الموافقة بخلاف
الشهود لان شهادة احدهما ليس بتبع لشهادة الاخر وليس
الغرض للثاني تصحيح شهادة الاول وهذا لان الدعوى صحيح
بدون الشهادة واذا صح يعم ما يتناوله اللفظ فاذا شهدا بما دخل
تحت اللفظ يصح ولهذا لو قال لامراته طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة يقع لان تفويض الزوج صحيح لا يتوقف على جوابها فيتناول
جميع ما يتناوله اللفظ فاذا طلقت واحدة فقد اجابت بما يتناوله
التفويض فيقع ولو شهد شاهد بالتطليقة وشاهد بالتطليقتين
لا يصح عند ابي حنيفة لان شهادة احدهما لا تصح ولا حكم له الا بانضمام
الاخر اليه فلم يثبت ما نص احدهما بانفراده ولم يجتمع الاخر معه
في اللفظ فلا يثبت المنفرد ولو شهدا على الهبة او النحلى او الصدقة
او التحليل او العطية لم تقبل شهادتهما لان ما شهدا به غير داخل
تحت دعوى المدعي بوجه ما لان الغريم ادعى البراءة ببدل وهما شهدا على
البراءة بغير بدل ولا يمكن حمل الصدقة والهبة على البراءة ببدل اقصى
ما في الباب انه يدعي الايفاء يدعي البراءة وهما في الشهادة بالهبة
شهدا بالبراءة لكن المدعي يدعي براءة مقيدة بالايفاء وهما شهدا ببراءة
مقيدة بالابراء وهما غيران وذكر هنا التحليل مع الهبة والصدقة والنحلى
وقال لا تقبل شهادتهما وذكر في الاصل الاحلال ولم يذكر التحليل مع
الهبة والصدقة وهذا هو الصحيح وما ذكر هنا جواب الاحلال اما لو
شهدا بالتحليل تقبل شهادتهما لان التحليل غلب استعماله في البراءات
فانه يقال اوفاه وحلله وقد ذكرنا انهما لو شهدا على البراءة تقبل كذلك
هنا ولفظة الاحلال غلب استعمالها في المباحات فصار بمنزلة الهبة
والصدقة يقال حللتك هذا الطعام واحله ولا يقال حلله وحللتك
ولو شهدا على الصدقة والهبة لا تقبل فكذا هذا ولو ادعى الغريم
الابرا فشهدا على التحليل بان شهدا انه حلله مما كان له قبله جازت
شهادتهما لما ذكرنا ان التحليل غلب استعماله في البراءة ولو ادعى الهبة او الصدقة
او النحلى او العطية وشهدا بالاستيفاء لا تقبل لان ما شهدا به غير داخل
تحت دعوى المدعي بوجه ما لان المدعي ادعى براءة مقيدة وهي البراءة بالابرا
وهو بدل وهما شهدا ببراءة مقيدة بقيد اخر وهي البراءة بالايفاء ببدل
بخلاف ما لو ادعى الغريم الايفاء وشهدا بالابرا او بالتحليل لان الابرا
والتحليل قد يكون بالايفاء كما يكون بالابرا فكان ما شهدا به داخلا

تحت

تحت دعوى المدعي من وجه وذكر هنا التحليل مع الهبة والصدقة وقال اذا
شهدا بالاستيفاء لا تقبل وذكر في الاصل الاحلال وهو الصحيح وما ذكر هنا
جواب الاحلال لا جواب التحليل لانه ذكر بعد هذا جواب التحليل وقال
لو ادعى الغريم انه ابراه او حلله وشهدا على اقراره بالاستيفاء سئل الغريم
عن البراءة والتحليل اكانت بالاستيفاء او بغيره لان البراءة والتحليل كما يكون
بالابرا يكون بالايفاء فان كانت البراءة بالايفاء تقبل وان كانت بالابرا لا تقبل
لانه كذب شهوده وانما سئل الغريم لان دعواه يحتمل معنيين والمدعي
هو المجمل ويرجع في البيان اليه فان قال كانت بالاستيفاء فقد وفق بين
الدعوى والشهادة فقبلت وان قال بغيره لم يوفق فلم يقبل وان لم يبين
وسكت لم يذكر هنا وذكر في الاصل انه لا يجبر على البيان لان بالبيان
يحيي خالص حقه والانسان لا يجبر على احياء حقه ولا تقبل الشهادة
لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي فان المدعي ادعى براءة محتملة للايفاء
والابرا وهما شهدا ببراءة تكون بالايفاء لا محالة والشاهد متى شهد باكثر مما
ادعاه المدعي لا تقبل من غير توفيق كما لو ادعى الفا فشهد بالف
وخمسمائة ان وفق تقبل والا فلا فاذا سكت ولم يوفق لا تقبل فقد
رجع في هذه المسئلة في البيان الى المدعي وقد ذكر قبل هذا ان الغريم
اذا ادعى الايفاء وشهد شاهدان انه ابراه او حلله فانه تقبل شهادتهما
ولم يرجع في البيان الى الشاهدين ايكما يشهدان على البراءة ببدل او
بغير بدل والفرق ان الشاهدين متى شهدا باكثر مما ادعاه المدعي
لا تقبل شهادتهما من غير توفيق ومتى شهدا باقل تقبل من غير
توفيق ففيما ادعى الغريم الابرا او التحليل والشاهدان شهدا بالاستيفاء
فقد شهدا باكثر مما ادعاه المدعي فلا تقبل من غير توفيق اما اذا ادعى
الغريم الايفاء وشهدا بالابرا فقد شهدا باقل مما ادعاه المدعي فتقبل
من غير توفيق ولان شهادة الشهود تبع لدعوى المدعي والدعوى تكون
سابقة للشهادة فاذا كان المدعي يدعي الايفاء فلا اشتباه في دعواه
فيحمل اللفظ بالشهود ويجعل كانهما شهدا على موافقة الدعوى
الحاقا للتابع بالمتبوع بخلاف ما اذا كان المدعي يدعي البراءة وشهدا
على الايفاء فانه لا اشتباه بينهما في شهادتهما وانما الاشتباه في دعواه
ودعواه متبوعة فلا يجوز ان يرد المتبوع الى التابع فيجب السؤال
حتى يتبين الموافقة من الدعوى والشهادة ولان الدعوى مقدم على
الشهادة فاذا كان الدعوى معتبرا يمكن ان يحمل المبهم على المفسر المعلوم
لان الظاهر ان الشاهد يشهد بما دخل تحت الدعوى اما اذا كان الدعوى
مبهما والشاهد لا يعلم مراد المدعي بالنظر الى اللفظ لا يحمل كلام الشاهد

بسبب للغظ المدعي واذا سكت لا يقضي لان سكوته يدل على انه يدعي البراءة بغير
بدل وان دعواه مخالف للشهادة ولو كان بالدين كفيل بامر الذي عليه المال
وادعى الاستيفاء فشهد شاهدان على البراءة جازت شهادتهما في براءة الكفيل
لانه لو كان اصيلا تقبل فكذلك الكفيل ولا يبرا الذي عليه الاصل من الدين حتى يرجع
رب الدين ولا يرجع الكفيل عليه بذلك فان قيل لا يخلو اما ان تكون شهادتهما
على البراءة ببدل او بغير بدل فلو كانت بغير بدل ينبغي ان لا تقبل لانهما شهدا
بخلاف ما ادعى وان كانت ببدل ينبغي ان لا يرجع الاصيل على المديون ويثبت
للكفيل حق الرجوع على الاصيل قلنا الثابت بشهادتهما في حق الكفيل
مطلق البراءة من غير التعرض للبدل لانهما اتفقا على براءة الكفيل فقبلنا
شهادتهما وحكمنا ببراءته وبراءته قد تكون ببدل وقد تكون بغير بدل او تجعل
براءة ببدل في حق الكفيل عملا بالبينة كما في حق الاصيل وبراءة بغير بدل
فيما يرجع الى المديون فكان الثابت بهذه الشهادة براءة الكفيل بالايفاء
من وجه دون وجه والثابت من وجه لا يكفي لابطال ما كان ثابتا
ولا لاثبات ما لم يكن ثابتا وحق الطالب قبل المطلوب ثابت بيقين فلا
يبطل بالشك ورجوع الكفيل على الاصيل غير ثابت بدون الايفاء
فلا يرجع بالشك وتجوز ان تقبل الشهادة في حق حكم دون حكم كما اذا
شهد رجل وامراتان بالسرقة تقبل في حق المال دون القطع ولو
قذف نصراني رجلا وادعى القاذف انه عبد لنصراني وادعى المقذوف
انه حر فاقام شاهدين من اهل الذمة ان مولاه اعتقه وهو يملكه تقبل
شهادتهما في حق العتق دون تكميل الحد ولو ادعى الكفيل الهبة
فشهد احدهما بها والاخر بالبراءة تقبل شهادتهما لانه لو كان الغريم
اصيلا تقبل وكذا اذا كان كفيلا وكان للطالب ان يرجع بالمال على
المكفول عنه لما قلنا ولا يرجع الكفيل بما كفل على الاصيل لما قلنا وهذا
لان الكفيل بدعواه الهبة ادعى سبب البراءة عما كفل له وملك ما في ذمته
من الدين وقد شهد الشاهدان على البراءة وينفرد احدهما باثبات
الزيادة وهو ملك ما في ذمته فيثبت ما اتفقا عليه ولم تثبت الزيادة بقول
الواحد كما لو ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالف وخمسمائة والاخر
بالف يثبت ما اتفقا عليه دون الزيادة واذا لم يثبت ملك الكفيل ما في
ذمته لم يكن له الرجوع على المكفول عنه لان الكفيل انما يرجع على المكفول
عنه بملك ما في ذمته اما بالهبة او الارث او الاداء ولم يوجد فلا يثبت الرجوع
وحق الرجوع للطالب على المطلوب انما يبطل ايضا بتمليك الكفيل ما في
ذمته ببدل او بغير بدل ولم يثبت فلا يبطل رجوعه لما ذكرنا في المبسوط
لو ادعى الوكالة فشهد احدهما ان فلانا وكله بقبض دينه على فلان

وشهد

وشهد الاخر انه امره بقبضه منه او ارسله لياخذه فان كان المطلوب
مقرا بالدين فله ان ياخذه لانهما اتفقا على ثبوت حق الاخذ له فان
الرسول والمامور له حق القبض عند اقرار المطلوب كالوكيل وان
جحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له اما عندهما فظاهر لان
الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
واما على ظاهر الرواية عنه الوكيل يملك الخصومة دون الرسول
والمامور بالقبض كالرسول فاما الشاهد له بالخصومة واحد وشهادة
الواحد لا يثبت شيء وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه فحينئذ يكون
خصما في اثبات الدين اذا جحد المطلوب لاتفاق الشاهدين على
ما يثبت حق الخصومة عند ابي حنيفة وان شهد شاهد انه جعله وكيلا
في الخصومة في الدين الذي له على فلان وشهد الاخر انه وكله بقبضه
تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة في الخصومة والقبض جميعا وعند
ابي يوسف ومحمد تقبل في القبض اذا اقر المطلوب بالدين ولا تقبل
في الخصومة اذا جحد المطلوب الدين وفي قول زفر لا تقبل في واحد
منهما وهذا بناء على ان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل
بالقبض يملك الخصومة عند ابي حنيفة فقد اتفق الشاهدان
على الحكمين معنى وان اختلفا في العبارة ولا يمنع قبول الشهادة
كما لو شهد احدهما بالنحلى والاخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض
لا يملك الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له
فاما الشاهد لحق الخصومة واحد فيثبت ما اتفقا عليه دون ما
ينفرد به احدهما وعند زفر الوكيل بالخصومة لا يملك القبض
والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والشاهد بكل واحد من الامرين
واحد ولا تتم الحجة بشهادة الواحد ولو شهد احدهما انه وكله
بقبض هذا الدين وشهد الاخر انه سلطه على قبضه فالتسليط على
القبض توكيل انما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة وذلك
لا يمنع قبول الشهادة وكذلك هذا في كل عقد ولو شهد احدهما
انه وكله بالقبض وشهد الاخر انه وكله بالتقاضي تقبل لان التقاضي
والاقتضاء سواء في اللغة ولهذا لو وكله بالتقاضي يملك القبض فقد
اتفقا معنى وعلى اختيار المشايخ لا تقبل لان التقاضي في العرف
صار عبارة عن المطالبة فقد اختلفا معنى ولفظا ولو شهد احدهما
انه وكله ببيع هذا العبد وشهد الاخر انه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى
تشاور فلانا فباع الوكيل جاز في القياس وقولهم حتى تشاور فلانا
باطل لانهما اتفقا على الوكالة بالبيع وينفرد احدهما بزيادة لفظ

لفظ فصار كما لو شهد احدهما بالعزل او شهدا على العوض وشهد احدهما
على القضا تثبت ما اتفقا عليه وهو الوكالة والعوض ولا يثبت ما تفرد
به احدهما وهو العزل او القضا وقيل في الاستحسان لا يقضي بشي لان
قوله لا يبيع حتى يستأمر يعد الوكالة فانما شهد احدهما بوكالة
مطلقة والاخر بوكالة مقيدة والمطلق غير المقيد فلم يثبت واحد
منهما بخلاف العزل فانه رفع الوكالة لا تغييرها وكذا القضا ولو قال
احدهما وكله بهذا البيع هذا او قال اخر وكله هذا وهذا لم يكن لهما ولا
لاحدهما ان يبيع لان الشاهد بوكالة الثاني واحد فلا تثبت وكالته
بشهادة واحد والشاهد بثبوت حق التفرد للاول بالبيع واحد
وهو الذي شهد بوكالته خاصة فان الاخر يشهد بوكالة اثنين واحد
الوكيلين لا ينفرد بالبيع فان قيل اذا اجتمعا على البيع ينبغي ان
ينفذ لاتفاق الشاهدين على نفوذه بمباشرتهما قلت لا اعتبار لمباشرة
الثاني لانه ليس بوكيل من جهة صاحب العبد فان الشاهد بوكالته
واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول فسقط اعتبار مباشرته
لنفوذ هذا البيع وكذلك هذا في قبض الدين ولو كان هذا في الوكالة
بالخصومة كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم لانهما اجتمعا على ثبوت حق
التفرد له في الخصومة فان احد الوكيلين ينفرد بالخصومة لكن اذا اتفق
له لا يملك القبض لان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض فليس على
ثبوت حق التفرد له بالقبض الا شاهد واحد ولو شهد احدهما
انه وكله بالخصومة مع فلان في دار بعينها وشهد اخر انه وكله
بالخصومة فيها وفي شي اخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعا
عليها لان الوكالة تقبل التخصيص فانها انابة وقد تثبت للغير مقام
نفسه في شي دون شي فيما اتفقا عليه تثبت الوكالة وفيما تفرد
به احدهما لم تثبت كما لو شهد احدهما انه طلق زينب وشهد اخر انه
طلقها وعمرة تطلق زينب خاصة لاتفاقهما عليه بخلاف الوكالة
بالبيع ولو شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي
الكوفة وشهد اخر انه وكله بالخصومة الى قاضي البصرة فهو جائز
وهو وكيل بالخصومة لان المطلوب قضا القاضي لا عين القاضي
واقضية القضاة لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في اي مكان
كان قاضيا فقد اتفقا على ما هو المقصود وهو الوكالة بالخصومة
الا ترى انه لو وكله بالخصومة عند قاض فعزل او مات فاستقضي
غيره كان له ان يخاصم عنده وكذا لو تحول الخصم الى بلدة اخرى
كان للوكيل ان يخاصمه عند قاضيها وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما

انه

انه جعله وكيلا بالخصومة عند فلان القاضي وقال الاخر الى فلان اخر
فهذا باطل لان القاضي انما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد منهما يشهد
برضى الموكل بحكومة انسان اخر فلم يثبت واحد من الامرين وهذا
لان حكم الحكم بمنزلة الصلح لانه يعتمد تراضي الخصمين وليس بمعلوم في
نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل الحكم ومثله الى احدهما ورضاه
بالحكم الى انسان لا يكون رضى بالتحكيم الى غيره وكذلك ان سمى احدهما
القاضي والاخر القاضي لان الشاهد على التوكيل بمطلق الخصومة
واحد فان الاخر انما يشهد على التوكيل فما هو بمعنى الصلح الا ترى
ان الوكيل بالخصومة الى فلان القاضي لا يملك التحكيم فعرفنا اختلاف
المشهود به واذا ادعى رجل قبل رجل الف درهم وقال خمسمائة منها
من ثمن عبد قد قبضه وخمسمائة من ثمن متاع قد قبضه وجاء
بشاهدين فشهد احدهما على خمسمائة بثمن عبد قد قبضه وشهد
الاخر على خمسمائة بثمن متاع قد قبضه فانه يجوز من ذلك خمسمائة
لان البيع انتهى بتسليم المعقود عليه وانما دعواه دعوى الدين فهو كما
ادعى الفا وشهد له الشاهدان بخمسمائة

باب من الشهادات بالقتل

اصل الباب ان المعتبر في رجوع الشهود بعد القضا لبقاء المشهود
به وايجاب الضمان على الراجع بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع
من رجع ان بقي من يثبت الحكم بشهادته بقي المشهود به ثابتا
ولا يجب الضمان على الراجع لانه متى كان يكفي لثبوت الحق ابتداء يكفي
للبقاء بطريق الاولى وحرف اخر ان المعتبر في باب الجنايات
عدد الجناة واحكام الجنايات لا عدد الجنايات لانه لا اعتبار لعدد
الجنايات جراحات الشخص قد يبرأ من جراحات ويموت من جناية
واحدة فسقط اعتبار عدد الجنايات فيعتبر عدد الجناة واحكام
الجنايات ولهذا قلنا ان من قطع يد رجل خطأ وجرحه سبع وجرحه
عبده وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى القاطع ربع الدية لان النفس
تلفت باربع جنايات جناية الاجنبي وجناية السبع وجناية عبده
وجنايته واحكامها مختلفة وان كان حكم الثلاثة الاهدار لان جناية
عبده معتبرة الا ترى انه لو جنى على غيره يجب الضمان الا ان ههنا لا يجب
لمكان التنافي وكذلك جنايته على نفسه ليس من جنس جناية السبع
الا ترى انه يأثم بذلك الا انه لا يظهر حكم لعدم الفائدة ولو جرحه
رجل ونهشته حية وجرحه سبع وجرحه رجل فمات فعلى الرجلين
نصف الدية لان الكل من جنس واحد وحكمه الاهدار فصار كما لو مات

من جنايتين احدهما معتبرة والاخرى لا **وحرف اخر** ان دية النفس تستوفي في ثلث سنين في كل سنة ثلثها لان عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين والنصف في سنتين وما دون ذلك في سنة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا ودية اليد تستوفي في سنتين وكان ينبغي ان تستوفي في سنة ونصف الا ان السنة في كونها محلا لاستيفا الدية لا تتجزى فلا يمكن تنصيفه وصار كالحيضة في عدة الامة فان عدتها حيضتان لا حيضة ونصف الا انه تستوفي ثلثاها في السنة الاولى وثلثها في السنة الثانية لان السنة الثانية لها حكم نصف السنة وهذا لان الدية انما تستوفي من العطا والعطا انما يخرج في كل سنة فلا يمكن استيفا شي قبل تمام السنة لانعدام محله الا ترى لو ابطا خروج العطا لا تستوفى في ثلث سنين او اكثر ما لم يخرج ولو خرجت اعطيه ثلث سنين بعد القضا بالدية دفعة واحدة يستوفى جميع الدية دفعة واحدة ولو خرج العطا بعد القضا بشهر يستوفى ثلث الدية منه وان لم تمض السنة وكما وجب جميع الدية النفس في ثلث سنين فكذلك كل جزو منه الا ترى ان عمر رضي الله عنه قضى على العاقلة في ثلث سنين وانما يجب على كل واحد منهم جزو منها **وحرف اخر** ان الدية الواجبة على الشهود بالرجوع لا تتحمله العاقلة بل يجب في ماله لانه وجب باعترافه وهو متهم في هذا الاعتراف فلا يصدق على العاقلة كما لو اقر بالقتل الخطا وقد قال عليه السلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا **وحرف اخر** ان من وجب عليه ضمان النفس لا يجب عليه ضمان الطرف الا اذا تخلل البرء بين الجنايتين او اختلف حكم الجنايتين لان الطرف من اجزا النفس فيدخل ضمانه في ضمان النفس ولان القتل لا يكون الا بالقتل في العضو فكان العضو الثاني تتميما للاول بخلاف ما اذا تخلل البرء لانه تقرر حكم الجناية الاولى لان المعتبر في الجناية على الاطراف مالها فانقطع حكم الاولى عن الثانية اما اذا لم يتخلل البرء لم يتقرر حكم الجناية الاولى وتبين ان المقصود اتلاف النفس فتدخل الاولى في الثانية اما وجوب ضمان الطرف لا يمنع وجوب ضمان طرف اخر لان احدهما ليس جزا وتبعا للاخر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله ثلثة شهدوا على رجل انه قتل رجلا عمدا فقضى القاضي للولي بالقود فضربه الولي ضربة فقطع يده ثم رجع احدهم فلا ضمان على الولي ولا على الراجع والقود على حاله اما لا ضمان على الولي لان دمه مباح له وقد استوفى بعض حقه الا انه تعترى لارتكاب المنكر وهو المثلة وهذا على اصلهما ظاهر فانه لو عفا عنه بعد القطع لا يضمن شيا واما عند ابي حنيفة انما يضمن دية

اليد

اليد اذا عفا لان العفو اسقط موجب الجناية فتبين ان قطع الجناية فيصير مستوفيا اليد بغير حق من وجه فيلزم الدية ولهذا لا يجب القصاص لمكان الشبهة وهنا لم يوجد العفو فيكون مستوفيا حقه واما بقا القود لان رجوع الواحد من الثلثة قبل القضا لا يمنع القضا فلا يمنع الاستيفا ولا ضمان على الراجع لان المعتبر في الرجوع بقا من بقي وقد بقي اثنان وشهادتهما تكفي للقضا بجميع الحق الا ترى انهما لو شهدا انه في الابتدا جاز القضا بجميع الحق الا ترى انهما لو شهدا انه في الابتدا جاز القضا بجميع الحق واذا كان شهادة اثنين منهم كافيا للقضا بجميع الحق كان ينبغي ان يكون القضا والتلف كله مضافا الى شهادة اثنين منهم الا ان قبل الرجوع اضفنا الى الكل ضرورة المزاحمة ولانه ليس بعضهم بالتعيين للقضا بشهادته اولى من البعض فاذا رجع واحد منهم وانفسخت الشهادة في حقه زالت المزاحمة فاضيف التلف الى شهادة الباقين فلم يضمن الراجع فان قتله الولي ثم رجع اخر فلا ضمان على الولي لانه استوفى حال بقا القضا فلا يظهر رجوعه في حقه وعلى الراجع الاول ربع دية اليد في ماله في سنتين ثلث ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية ولا يغرم من دية النفس شيا اما يغرم ربع دية اليد لانها استوفيت بشهادته وشهادة الراجع الثاني وشهادة الباقي على الشهادة وقد بقي الثالث على الشهادة نصف الحق فكان التالف بشهادة الراجعين نصف اليد فيجب على الاول نصفها وهو الربع وانما يجب في ماله لانه باعترافه وانما يجب في سنتين لان ما وجب عليه بعض دية اليد وجميع دية اليد يجب موجلا في سنتين ثلثاه في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية فكذا البعض اعتبارا للبعض بالكل **الا ترى** ان جميع دية النفس لما كانت تجب موجلا في ثلث سنين كل ثلث في سنة كان البعض منها وان قل يجب موجلا في ثلث سنين كما ذكرنا من قضية عمر رضي الله عنه ودية اليد والرجل نصف دية النفس فيكون ثلثاه ثلث دية النفس فيجب موجلا في سنة والثلث الاخر في سنة اخرى اعتبارا بدية النفس ولا يغرم من دية النفس شيا بسبب الشهادة لانها استوفيت بعد رجوعه ولا يضمن بسبب السراية وان كان هو القاطع بقطع الولي لان السراية ينقطع بالقتل الا ترى الى قوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم فقد جعل الزكاة قاطعا للسراية اذ لو لم يكن قاطعا لكان لا يحل واذا انقطعت السراية بالقتل كان بمنزلة ما لو برا من القطع وعلى قياس قول زفر ينبغي ان يضمن النصف بالسراية ولا يضمن دية اليد للتداخل في دية النفس اصله اذا قطع

رجل يد آخر من مفصل الكف وقطع آخر تلك اليد من المرفق وكلاهما عمد
ومات من ذلك فعلى قاطع اليد القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص
في النفس وكذا لو قطع رجل اصبع رجل وقطع آخر كفه ومات منهما فعلى
الاول القصاص في الاصبع وعلى الآخر القصاص في النفس وعند زفر يجب
القصاص عليهما وان كان كلاهما خطأ فدية النفس على الثاني ودية القطع
على الاول عندنا وعنده دية النفس عليهما لانه مات من الجنايتين فكان
القصاص في العمد عليهما والدية في الخطأ عليهما وبيانه ان الم الجناية الاولى اثر
في النفس وكذا الم الجناية الثانية وصار كما اذا قطع احدهما يمينه والآخر
يساره ومات منهما ولانا نقول القاتل هو الثاني والاول قاطع وبيانه
ان الثاني لما قطع يده من المرفق فقد انقطعت سراية جناية قاطع
الكف فصار كما لو برأ من تلك الجناية لان معنى السراية تتابع حكم السراية
وانما قلنا انه انقطعت سراية الجناية الاولى لان القطع الثاني ازال
الم القطع الاول بازالة محله فانقطعت سرايته لزواله في نفسه وهذا
لان معنى السراية التعدي من محل الجناية الى محل آخر ولا يتصور
التعدي بعد انقطاع الوصلة بين محل الجناية والمحل الذي يسري اليه
هذا كما لو قطع يد عبد رجل ثم ان المولى باعه من آخر ومات العبد
فان الجاني لا يضمن النفس وانما يضمن اليد لانه بالبيع انقطع حكم السراية
عن الجناية لاختلاف المالك فلم يمكن اعتبار السراية بنفسها فهذا
اولى بخلاف ما لو قطع احدهما يمينه والآخر يساره لان كل واحد من
الجانبين باقية وقد سرت كل واحدة منهما الى النفس لقيام الاتصال
اما هنا مات الجراحة التي تضاف السراية اليها فلا يجوز ان يضاف
اليها وهي زائلة وعلى هذا اذا كانت احدى الجنايتين خطأ والاخرى
عمدا ان كان الاول خطأ تجب بها الارش وتجب بالثاني القصاص في
النفس وان كان الاول عمدا يجب القصاص في الطرف بالاول والدية
بالثاني وعنده تجب الدية عليهما لانهما قاتلان واحدهما عامد
والآخر خاطئ وعلى الراجع الثاني نصف دية النفس لان النفس استوفيت
بشهادته وشهادة الآخر لانها استوفيت بعد رجوع الاول فلا يضاف
اليه وقد بقي من يقوم بشهادته دية النصف فكان الثاني بشهادته دية النصف
فكان عليه نصف الدية في ماله في ثلث سنين اما في ماله لانه وجب باعترافه
واما في ثلث سنين لانه بعض دية النفس ولا يغرم من دية اليد شيء
لانه غرم دية النفس فتدخل فيه دية الطرف من دية اليد لانه غرم
دية النفس فتدخل فيه دية الطرف فان رجع الثالث بعد ذلك غرم
ايضا نصف الدية لان النفس استوفيت بشهادتهما ولم يبق من يقوم

بشهادته شيء فكان النفس تالفة بشهادتهما فيغرم نصف الدية في ماله
في ثلث سنين لما قلنا ويرجع ولي المشهود عليه بالقتل على الراجع
الاول الى تمام ثلث دية اليد وهو نصف السدس لان اليد استوفيت بشهادة
ثلثة نفر ولم يبق من يبقى البتة بها ذلك شيء فكان اليد تالفة بشهادتهم
فظهر ان الواجب على الاول ثلث دية اليد وقد ادى الربع فكان عليه فضل
ما زاد على الربع الى تمام الثلث ثم اراد محمد ان يثبت الرواية عن ابي حنيفة
في هذه المسئلة فقال هذه بمنزلة رجل قطع يده ثلثة نفر ثم قتله اثنان
منهم قبل البرء فعلى القاطع ثلث دية اليد وعلى القاتلين دية النفس وهذا
الفصل روي عن ابي حنيفة وكذلك في المسئلة التي ذكرناها على قياس
قوله ولو ان الولي لم يقتله بعد رجوع الاول لكن ضربه ضربة اخرى فقطع
رجله ثم رجع الآخر فان القاضي يدرأ عنه القصاص وهذا على رواية
الجامع وعامة الروايات لان رجوع اثنين من الثلثة قبل القضاء يمنع
القضاء بالقصاص فيمتنع الاستيفاء ايضا اما على رواية النوادر لم يدرأ عنه
القتل لان هذا حق العبد فرجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء لا يمنع
الاستيفاء كالاموال بخلاف الحدود لانها حق الشرع واستيفاء الحدود
يلحق بالقضاء لانه يختص به الامام كالقضاء وهذا المعنى معدوم في القصاص
وهذا لان في الحدود القاضي لا يحتاج الى قول قضيت فكان القضاء هو
الامضاء بخلاف حقوق العباد وجه رواية الجامع والمبسوط وهو الاصح ان
القصاص وان كان حق العبد لكنه عقوبة فكانت ملحقة بالحدود في ان
يجعل الاستيفاء من تمام القضاء ولهذا اندرأ بالشبهات كالحدود ولا
يثبت بالابدال من الحجة حتى لا يثبت بشهادة الرجال مع النساء ولا بكتاب
القاضي الى القاضي وبالشهادة على الشهادة ولا تجري التوكيل في
استيفائه عند غيبة من له القصاص ورجوعهم قبل القضاء اورث شبهة
فيمنع الاستيفاء كالحدود الا ترى ان نصرانيين لو شهدا على نصراني
بالقصاص وقضى القاضي به ثم اسلم المقضي عليه قبل الاستيفاء بطل القصاص
كما لو اسلم قبل القضاء ثم فرع محمد على رواية الجامع فقال المسئلة
بعد هذا على اربعة اوجه اما ان برأ من الضربتين او مات منهما او برأ
من اليد ومات من الرجل او على العكس وكل وجه على وجهين
اما ان يرجع الثالث او لا يرجع اما اذا برأ منهما ولم يرجع الثالث فعلى
الاول ربع دية اليد لان اليد استوفيت بشهادة ثلثة فاذا رجع اثنان
فقد بقي من يقوم بشهادته نصف الحق فانما تلف بشهادتهما نصف
اليد فيكون الضمان عليهما على كل واحد منهما ربع اليد وعلى الثاني
ربع دية اليد لما قلنا ونصف دية الرجل تلف بشهادتهما وشهادة الذي

لم يرجع لانه حين استوفي الرجل كان الاول راجعا عن شهادته وقد بقي النفس بشهادة الثالث على الشهادة فكان التالف بشهادته نصف الرجل فيغرم ذلك في ماله ولا يتداخلان لانه جناية على الطرف وقد برا منها فان رجع الثالث ايضا فدية اليد عليهم اثلاثا لانها استوفيت بشهادة ثلثة ولم يبق من يقوم به شي وقد غرم الاول ربع الدية فيغرم ما زاد عليه الي تمام الثلث وكذا الثاني ويغرم الثالث نصف دية الرجل ايضا لانها استوفيت بشهادته وشهادة الثاني **وصار** بمنزلة ثلثة قطعوا يد رجل خطا ثم اثنان منهم قطعا رجله خطا وبرا منهما وان مات منهما ولم يرجع الثالث فعلى الراجع الاول والثاني نصف دية النفس على كل واحد منهما الربع في ثلث سنين لان النفس تلفت من الجنايتين وقد بقي من يقوم بشهادته نصف النفس فكان التالف بشهادتهما نصف النفس فوجب عليهما نصف دية النفس وهذا لان الحاصل من الاول وان كانت جناية واحدة وهو قطع اليد ومن الثاني جنايتان وهو قطع اليد والرجل الا ان المعتبر في هذا الباب عدد الجناة لا عدد الجنايات لما ذكرنا وان رجع الثالث ايضا كان دية النفس عليهم اثلاثا في اموالهم في ثلث سنين لانه اذا مات منهما صار الكل بمنزلة جناية واحدة كانهم جميعا شهدوا على القتل وقتله الولي فيغرم الثالث ثلث دية النفس في ماله وقد غرم كل واحد من الاولين الربع فيغرمان ما زاد على الربع الي تمام الثلث **وصار بمنزلة** ثلثة قطعوا يد رجل ثم قطع اثنان منهم رجله ثم مات من الجنايتين كان على كل واحد منهم ثلث الدية وان برا من اليد ومات من الرجل ولم يرجع الثالث فعلى الاول ربع دية اليد في ماله لما ذكرنا وعلى الثاني ربع دية اليد ونصف دية النفس لما ذكرنا انه بقي من يقوم بنصف الحق وقد تلفت النفس بشهادتهما فيغرم الثاني نصف دية النفس وربع دية اليد ولا تدخل دية اليد في دية النفس لانه بعد البرء الجنايات بعد البرء لا تتداخل **وان رجع** الثالث فدية اليد عليهم اثلاثا لانها استوفيت بشهادتهم ودية النفس نصفان على الثاني والثالث فيغرم الاول تمام ثلث دية اليد والثاني تمام ثلث دية اليد ونصف دية النفس وعلى الثالث ثلث دية اليد ونصف دية النفس وان برا من الرجل ومات من اليد ولم يرجع الثالث فعلى الاول ربع دية النفس لانه بقي من يقوم بنصف الحق واليد استوفيت بشهادة ثلثة فكان التالف بشهادة الراجعين النصف فيغرم ربع الدية ويدخل فيه ارش اليد لعدم البرء وعلى الثاني ربع دية النفس ونصف دية الرجل لان الرجل تلفت بشهادة اثنين والنفس تلفت بشهادة ثلثة وقد بقي من يقوم بالنصف ولا يدخل ارش الرجل في دية النفس للبرء **فان رجع** الثالث فدية النفس اثلاثا لانها

استوفيت بشهادة ثلثة ولم يبق من يقوم على الشهادة شي ولا يغرم احدهم ارش اليد لانه تداخل ودية الرجل نصفان بين الثاني والثالث لان الرجل تلف بشهادة اثنين فيكون عليهما

باب من الشهادة في القتل ايضا اصل الباب ان استيفاء القصاص على رواية الجامع وعامة الروايات ملحق بالقضاء حتى انه كل عارض يعترض بعد الشهادة قبل القضاء يمنع القضاء يمنع الاستيفاء وعلى رواية النوادر غير ملحق على ما ذكرنا وبعينه الاصول ذكرنا في الباب المتقدم **وحرف اخر** ان القاضي متى اخطا في قضائه لا يجب الضمان عليه لانه نائب عن الشرع عامل لغيره ولنبي في وسعه التحرز عن وقوع الخطا قطعا وقد وجب عليه القضاء بالظاهر على وجه لو تركه ياثم ويصير فاسقا فاذا اتى بما في وسعه من التامل ونفذ بذل الشهود يسقط عنه ما وراه فلا يواخذ به ولانه لو وجب عليه الضمان مع عجزه عن التحرز يمتنع الناس عن تقلد القضاء فيتعطل تنفيذ الاحكام ومصالح العامة وافات حقوق الشرع واذا لم يجب عليه يجب على من وقع له القضاء لانه عامل له كالوكيل يرجع على الموكل فيما يلحقه من العهدة الا اذا وقع القضاء للعامة فانه يرجع في بيت المال لانه خصمهم **وحرف اخر** ان شهادة واحد من الاصول لا تثبت عند القاضي الا بشهادة فرعين لانه حق يثبت للمشهود له عند القاضي كاقرار المدعى عليه وكل حق غاب عن علم القاضي لا يثبت عنده الا بشهادة شاهدين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله ثلثة شهدوا على رجل انه قتل فلانا عمدا وقضى القاضي بشهادتهم فقطع الولي يده ثم رجع احدهم فالقضاء ماض لان رجوع احدهم لا يمنع القضاء فلا يمنع الامضاء بطريق الاولى **فان ضربه** ضربة اخرى فقتله ثم رجع الثاني بعد الاخر ووجد الثالث عدا فعلى الراجعين دية اليد في اموالهما نصفين في سنتين ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية وعلى ولي القتيل دية النفس على عاقلته في ثلث سنين اما الراجعان فلان اليد استوفيت بشهادتهما بعضا صحيح لانه لما ظهر ان الثالث كان عبدا ظهر ان القضاء حصل بشهادتهما فاليد انما استوفيت بشهادتهما بقضاء صحيح فيضمنان عند الرجوع في مالهما لما قلنا في الباب الاول واما على عاقلة الولي لانه لما ظهر ان الثالث عبد اظهر ان الولي قتله بشهادة واحد بقضاء خطا اما قتله فهو واحد لان الاول كان راجعا حين قتلوا ما بقضاء خطا لان القضاء بشهادة واحد خطا ومن قتل انسانا بقضاء خطا كان ضامنا كما اذا اخذ المشهود بعينه حيا لان خطا القاضي يكون على المقضي له لما قلنا الا ان المقضي به ان كان قائما بعينه كالاموال يسترد

وان كان مستهلكا ضمنه قيمته وهنا المغصوب هو روح المشهود عليه وقد
تعذر استرداده فكان عليه قيمته وهي الدية الا انها تجب على عاقلته
في ثلث سنين لان قتله ثبت بالبينة لا بقوله وهو مخطئ في هذا القتل
لانه قتله على حسبان ان له قتله وقد ظهر خلافه فكان مخطئا كمن
قتل شخصا على حسبان انه حربي او صيد فاذا هو مسلم وموجب قتل
الخطأ على العاقلة في ثلث سنين ولو كان الولي قطع يده فرجع احدهم
وامضى القاضي العود فقطع رجله ثم رجع اخر والثالث عبد بطل
القصاص لانه لو كان حرا لبطل فهذا اولى ثم المسئلة على اربعة
اوجه كما ذكرنا في الباب المتقدم الا ان هنا ما وجب بعد رجوع الاول
يجب على الولي خاصة فنقول ان برأ منهما ووجد الثالث عبدا فدية
اليد على الراجعين نصفين في مالهما ودية الرجل على عاقلة الولي في
سنتين ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلث في السنة الثانية اما دية اليد
فلما ذكرنا واما دية الرجل فلانه استوفى الرجل بشهادة واحد فتبقى
باطلة فكان ضامنا عليه لكن على عاقلته لما قلنا وان مات منهما فعلى
الولي نصف دية النفس على عاقلته في ثلث سنين في كل سنة ثلثها وعلى
الراجعين نصف دية النفس في مالهما في ثلث سنين لان النفس تلفت
بالجنايتين بفعل الولي والشهادة فيكون عليهما نصفين لكن ما يجب
على الراجعين يجب في مالهما لانه وجب باعترافهما وما يجب على الولي
يكون على عاقلته لما قلنا وبعد هذا ارش اليد والرجل في دية النفس
لما قلنا ظفر القاضي ابو حازم وقال يجب ان تكون الدية عليهم
اثلاثا لان النفس تلفت بجناية الراجعين والولي والعبرة في
الجنايات لعدد الجناة لا لعدد الجنايات والجناة ثلثة فيجب ان تكون
عليهم اثلاثا كرجلين قطع احدهما يد رجل وقطع اخر رجله ومات منهما
كانت الدية عليهم اثلاثا **والجواب** ان جناية الراجعين انما كانت
بالشهادة لا بالقتل والشهادة انما تتم علة للتلف بهما لا باحدهما
فصار الراجعان من حيث المعنى كشخص واحد وان كانا شخصين
حقيقة فعدد الجناة من حيث المعنى اثنان لا ثلثة وصار هذا كما لو
شهد اربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده الامام مائة جلدة
وجرحته السياط ثم جاء رجل وجرحه ومات من الجراحتين كان
الضمان نصفين نصف على الجارح ونصف على الشهود ان رجعوا وجعل الاربع
من حيث المعنى كواحد اذ لو لم يجعل كذلك لكان على الشهود اربعة
اخماس الدية وعلى الجارح الخمس وان مات من اليد وبرئ من الرجل
فعلى عاقلة الولي دية الرجل في سنتين وعلى الراجعين دية النفس

كاملة

كاملة في مالهما في ثلث سنين لما قلنا ولو برأت اليد ومات من الرجل
فعلى الراجعين دية اليد في مالهما في سنتين وعلى عاقلة الولي دية
النفس في ثلث سنين على ما ذكرناه ثلثة شهدوا على رجل بالقتل
عمدا وقضى القاضي فضربه الولي ضربة فقطع يده ثم رجع واحد من
الشهود ثم قتله الولي ثم وجد احد الباقيين عبدا ولم يرجع صاحبه
فعلى الراجع نصف دية اليد في ماله في سنتين لانها تلفت بشهادته وشهادة
الاخر لان العبد ليس بشاهد والاخر ثابت على شهادته فصار كما
لو شهد اثنان بحق واستوفى بشهادتهما ثم رجع احدهما فكان التالف
بشهادة الراجع نصف اليد فيغرم نصف الدية في ماله وعلى عاقلة
الولي دية النفس كاملة في ثلث سنين لان القاضي اخطأ في القضاء
بالنفس حيث قضى بشهادة الواحد فكان على العاقلة **رجل ادعى**
على رجل الفا فشهد له رجل على شهادة شاهدين على شهادة
ثلثة نفر على اقرار المدعى عليه بالف وشهد اخر على شهادة
احد الشاهدين اللذين يشهد الاول على شهادتهما على شهادة
ثلثة على اقرار المدعى عليه بذلك وشهد اخر على شهادة واحد
من الثلثة الذين هم اصول على اقرار المدعى عليه بذلك قال لم يقض
بهذه الشهادة حتى لانه لم يثبت بما شهد واشهادة شاهدين من
الاصول الثلثة على اصل الحق وانما يثبت بشهادة واحد منهم لما ذكرنا
في اصل الباب ان شهادة واحد من الاصول لا يثبت الا بشهادة فرعين
وهنا انما يثبت بشهادة واحد من الاصول بشهادة فرعين انما يظهر
هذا اذا سميت الاصول وسميت الشاهدين الفرعين اللذين يشهدان
على شهادة الاصول باصل الحق فنسمي الاصول اولا فنقول اسم احدهم
عبد الله واسم اخر محمود واسم اخر صالح ونسمي الشاهدين الفرعين
اللذين يشهدان على شهادة الاصول فنقول اسم احدهما زيد والاخر
عمرو وهؤلاء حضروا مجلس الحكم وشهد واحد منهم على شهادة
زيد وعمرو على شهادة عبد الله ومحمود وصالح على اقرار المدعى
عليه بالف وشهد اخر من هؤلاء الذين حضروا مجلس الحكم على شهادة
زيد على شهادة عبد الله ومحمود وصالح على اقرار المدعى عليه فقد
ثبت شهادة زيد بشهادة الشاهدين من هؤلاء الذين حضروا مجلس
الحكم على شهادة عبد الله ومحمود وصالح فصار كان زيد حضر بنفسه
وشهد على شهادة عبد الله ومحمود وصالح وقد شهد واحد من هؤلاء
الذين حضروا مجلس الحكم على شهادة واحد من الثلاثة ثم شهادة
صالح فقد ثبت شهادة واحد من الاصول الثلثة لانه شهد بذلك اثنان

وزيد ما الذي يشهد على شهادة صالح ولم يثبت شهادة محمود وعبد الله
لانه لم يشهد بها الا زيد فلا ينبغي للمدعي ان يقنع بما لم يشهد واحد من
الاصول مع صالح على اقرار المدعى عليه او يشهد عليها ذلك عمرو شاهد
اخر حتى يصير كان زيد او عمرو احضرا وشهدا على شهادة الاصول
الثلثة على اقرار المدعى عليه او يشهد شاهد اخر على اصل الحق
او يشهد اخر على شهادة الاصول او على شهادة احدهم بعينه وهو
الذي يشهد على شهادته الثالث

باب

شهادة ولد الملاعنة لابيه **اصل** الباب ان نسب ولد الملاعنة
منقطع من الملاعن من وجه دون وجه وهو كالموقوف بدليل ان غيره
لو ادعاه لا يثبت النسب منه ولو اكذب الملاعن نفسه صح ويثبت نسبه
فكان كالموقوف فيعتبر هذا النسب الموقوف ثابتا فيما يحتاط فيه
كالمنع من قبول الشهادة والمنع من دفع الزكاة وحرمة المناكحة
ولا يعتبر في حق وجوب النفقة لانه حكم النسب الثابت من كل وجه
ولا في حق الميراث لانه حكم نسب ثابت من كل وجه ايضا وليس
هو مما يحتاط فيه الا ترى ان حرمة المناكحة ثابتة في المخلوقة من ماء
الزنا مع انه لا يثبت النسب لما قلنا فهذا اولى بخلاف النفقة والارث وهذا
لان الحرمة متى تعلقت بسبب بقي ما بقي اثر من اثار ذلك السبب
الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين وحرمة شهادة كل واحد من
الزوجين لصاحبه لما كانت ثابتة بالنكاح بقي ما بقي اثر من اثار
النكاح وهي العدة لان الحرمات كانت تزول بزواله ما زال شيء بقيت
ما بقي من الاثر فترجح جانب البقاء على جانب الزوال احتياطا لامر
الحرمة **واصل** التوقف قلنا اذا جنا الولد جناية كان موجب جنايته
ان يدعي ولدها ولا ينفيه فان الستر في هذا اولى اذا لم يحصنها فهو في
سعة من الانكار لانه لا دليل انها علقت منه وعند الشك في اذا اقر
المولى بالوطي ثبت النسب منه ولا ينتفي بالنفي الا ان يقول كنت استبرئتها
بحيضة ولم اطاها بعد حتى ولدت وحلف على ذلك فحينئذ ينتفي
النسب وينقطع الفراش بالاستبراء ولهذا قلنا في ولد ام الولد
ان الفراش ينقطع بالاستبراء وهذه المسئلة تنبني على الفراش لان
الامة اجمعت على ان النسب لا يثبت الا بالفراش لكن عندنا الفراش
لا يثبت بملك اليمين بمجرد الوطي وانما يثبت اذا ادعى وعنده يثبت
لحديث جابر رضي الله عنه قال مر عمر على جارية تسقي مع رجل من بير
فقال لمن هذه فقالوا لفلان قال ولعله يطاها قالوا نعم قال اما
انها لو ولدت الزمته ولدها **وعن عمر** رضي الله عنه انه قال احصنوهن

او لا تحصنوهن اي رجل وطي جاريته فجاءت بولد الزمته اياها وعن ابن عمر
رضي الله عنهما عن عمر رضي الله عنه انه قال من وطي وليدة له فضيعها
فالولد منه والضياع عليه **والمعنى فيه** انه موضع حاجة حببه ووضعه فيثبت
النسب منه كما في من تحت النكاح وهذا لان الوطي بملك اليمين ينزل منزلة
عقد النكاح **الا ترى** انه يثبت به حرمة المصاهرة كما تثبت بالنكاح
بل اقوى فحرمة الربيبة تثبت بالوطي ولا تثبت بنفس النكاح وكذلك
يحرم الجمع بين الاختين وطيا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا **ثم**
الفراش في حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطي بملك اليمين وحجتنا
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان له جارية وكان يطاها فجاءت بولد
فنفاه وقال اللهم لا تلحق بآل عمر من لا يشبههم وفي رواية من ليس منهم
فاقرت انه من فلان الراعي **وعن زيد** بن ثابت رضي الله عنه انه
كان يطأ جاريته فجاءت بولد فنفاه فقال كنت اطاها ولا ابتغي ولدها اي
اعزل عنها نص على التعليل انها لم تصر فراشا بني عليه ثبوت النسب
لانه ما كان يريد بذلك الوطي الولد **وهكذا** روي عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهم ولان وطي الامة بملكها وملكها لا يثبت الفراش لانه يحتمل
قد يكون لبيعها وقد يكون لخدمتها فكذلك وطيه اياها يحتمل قد يكون
للاستفراش وقد يكون لقضاء الشهوة وتحقق ذلك بالعزل عنها عادة
وينفرد بذلك شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه الا
بالدعوة التي لا يبقى بعدها احتمال **بخلاف** النكاح فانه لا يكون الا
للفراش عادة الا ترى ان التمكن من الوطي هناك جعل بمنزلة حقيقة
الوطي وهنا بالتمكن لا يثبت النسب بالاتفاق للاحتمال فكذلك بحقيقة
الوطي ولهذا لو استبراها بحيضة وحلف على ذلك لا يثبت النسب عنده
وينقطع به الفراش بخلاف النكاح ولان هناك لا يبطل بثبوت النسب
ملك ثابت للزوج وهنا يبطل ملك المالية والتصرف فيها بثبوت النسب
والمحتمل لا يكون حجة في ابطال الملك المتحقق وبه فارق حرمة المصاهرة
فليس في اثباتها ابطال الملك بل باب الحرمة مبني على الاحتياط فيجوز
اثباتها مع الاحتمال ولان اثباتها باعتبار الجزئية بين الواطئين حتى
تصير امهاتها وبناتها كامهاته وبناته وذلك حاصل بملك اليمين
الا ترى ان الرضاع في اثبات الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل كهو في ابطال
ملك اليمين حتى لا يعتق عليه اذا ملكه وحرمة الجمع بين الاختين نكاحا
للتحرز عن قطيعة الرحم وذلك يحصل بالوطي بملك اليمين ولا حجة لهم
في حديث عمر رضي الله عنه لان عنده الفراش انما يثبت باقرار المولى
وهناك الاقرار من الاحاديث وبه لا يثبت الفراش فاما ان يحمل على

انه عرف انها ام ولده اذ يحمل على ان مراده حث الناس على تحصين الجواري ومنعهن من الاختلاط بالرجال والتهديد فقد روينا عنه انه نفى ولد جاريته وهو تأويل الحديث الثاني ولا حجة في الحديث الثالث ايضا لان الولد لم يكن لام الولد فانه فعيل بمعنى فاعل اي والده واذا ادعاه حتى صارت ام ولد له ثم جاءت بولد آخر بعده ثبت نسبه منه من غير دعوة لان الفراش قائم لكنه ليس بمتأكد حتى ينتفي بمجرد النفي من غير لعان بخلاف ولد النكاح **والمعنى** فيه ان نسب ولد الامة يثبت به وحده اي بدعوته وحده فينتفي بنفيه وحده اما الفراش في النكاح ما يثبت به وحده فلا ينتفي بنفيه وحده اذا عرفنا هذا قال محمد رجل تزوج امرأة فجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما ولاعن القاضي بينهما وقطع نسبهما عنه ثم كبرا وشهد للذي نفاهما لم تقبل شهادتهما لان النسب ثابت من وجه لقيام النكاح عند العلوق فيعتبر في حق المنع من قبول الشهادة وكذلك شهادة اولادهما لا تجوز للذي نفاهما لان حرمة قبول الشهادة كانت ثابتة بالنسب قبل القطع وباللعان انقطع النسب وبقي اثره وهو فساد دعوة الغير حتى لو ادعاه غيره لا تصح وان صدقه الملاعن والولد فتبقى الحرمة ويجعل النسب غير منقطع في حق الحرمة كما جعل غير منقطع في فساد دعوة الغير وان تزوج احدهما بنتا للذي نفاهما من امرأة اخرى فالنكاح باطل لان حرمة النكاح كانت ثابتة قبل القطع فبقي بقاء اثره وكذا لو كان المنفي بنتا فاراد الملاعن او ابنه من غير الملاعنة ان يتزوجها لا يجوز وكذا هذه الاحكام في حق اب الزوج واولاد الابن مع الزوج لان الجدودية قائمة فاتت احداهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق تعينت الاخرى للطلاق لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق فيكون ثانيا وتعينت الباقي ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما لوجود سببه وهو قذف المنكوحة ولا ينقطع نسب الولد لان حكم الشرع بكون الولد ثانيا للطلاق حكم بكون الولد منه والنسب متى صار محكوما به لا ينقطع باللعان كما لو اقر به ثم نفاه **وذكر في المنتقى** امرأة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع وقضي بالدية على عاقلة ابيه ثم نفى الاب نسبه لاعن القاضي بينهما ولا ينقطع الولد عنه لانه لما قضي بالدية على عاقلة الاب فقد قضي بكون الولد منه فلا ينقطع نسبه بعد ذلك **وحكي** ان عيسى بن ابان كتب الى محمد حين كان بالرقة يستفتيه في هاتين المسألتين وهما ذكر في الدعوى امرأة ولدت وزوجها غائب ففطمت ولدها بعد مدة الرضاع وطلبت من القاضي ان يفرض النفقة لها وللولد

واقامت

واقامت البينة ففرض ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن القاضي بينهما ويقطع النسب وان كان النسب محكوما به حيث فرض له النفقة والثانية رجل تزوج امرأة فجاءت بولد لتمام ستة اشهر من وقت النكاح فان القاضي يقضي بالنسب والدخول حتى يقضي لها بكمال المهر ونفقة العدة فلو انه نفى هذا الولد فانه يلاعن بينهما ويقطع النسب وان حكم بكونه منه حيث يقضي بكمال المهر ونفقة العدة وكذا المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة فان نفاه لاعن القاضي بينهما والحق الولد امه **وذكر** في الدعوى ام الولد اذا ولدت فجنى الولد جناية فقضي به القاضي على عاقلة الاب لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذا الوصي عليه فحكم فيه بقصاص او ارش جناية للقصاص مع الطلاق لان قوله ليس بحجة في ابطال الحكم فكتب اليه محمد انه متى حصل القضاء بالنسب ضرورة القضاء بما ليس من حقوق النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان **ومعنى هذا** الكلام ان القاضي اذا قضى بحقوق النكاح فقد قضى بصحة النكاح وبقيامه والقضاء بصحة النكاح وبقيامه قضاء بشرط اللعان اذ اللعان لا يجري الا في النكاح الصحيح والقضاء بشرط اللعان لا يمنع جريان اللعان فلا يمنع قطع النسب باللعان والمهر والنفقة والعدة من احكام النكاح فالقضاء بها لا يمنع قطع النسب باللعان اما ايقاع الطلاق على الاخرى ووجوب الدية على العاقلة ليس من حقوق نكاح الوالدة بل هو حكم آخر وراء ذلك فالقضاء به قضاء بالنسب لا انما هو شرط جريان اللعان فجاز ان يمنع قطع النسب باللعان الا ان هذا الفرق لا يصح في مسألة الرجعة واشار في الكتاب الى فرق آخر فقال اذا قضى القاضي بما يختص بالدخول كان قضاء بالنسب فلا ينقطع بعد ذلك واذا قضى بما لا يختص بالدخول لا يكون قضاء بالنسب ووجوب المهر والنفقة والعدة حكم لا يختص بالدخول فالقضاء به لا يكون قضاء بالنسب فلا يمنع قطع النسب اما تقرر ملك المتعة وتعيين الاخرى للطلاق عند عدم البيان ضمنا حكم يختص بالدخول لا يثبت بدونه فكان القضاء به قضاء بالنسب فيمنع قطع النسب باللعان ولا كذلك الرجعة لانها تثبت بالمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة فلم تكن مختصة بالدخول اما البيان في الطلاق المبهم لا يثبت بمقدمات الدخول وانما يثبت بالدخول وذكر الكرخي ان البيان كما يحصل بالوطء يحصل بالتقبيل ولا يتزوج الزوج ولا واحد من ولده الولد الذي ولدته المرأة ان كانت جارية ولا يعطيه من زكاة ماله ولا يشهد له لان حرمة النكاح وحرمة وضع الزكاة والشهادة

كانت ثابتة بالنسب قبل القطع فينبغي ببقاء اثره ولا يرث احدهما صاحبه
ولا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه فجعل الحال في حق الميراث
والنفقة بخلاف ما قبل القطع وفي حرمة النكاح ووضع الزكاة
والشهادة جعل الحال موافقا لما قبل القطع لان الميراث والنفقة
مال والمال اذا حل من وجه وحرم من وجه يحرم احتياطا اما الحرمة
اذا زالت من وجه وبقيت من وجه تبقى احتياطا على انه لا فرق في
الحقيقة فانا عملنا في الفصول كلها بالاحتياط وكذلك لو ان جارية
لرجل جاءت بولد فادعاه حتى صارت ام ولد له ثم جاءت بولد
في بطن اخر فنفاه فنفيه جائز لانه لو نفى نسب ولد المنكوحة
جاز نفيه وان كان فراشها اقوى فلان يجوز نفي ولد ام الولد وفراشها
اضعف اولى الا ان بينهما فرقا فهو ان ولد المنكوحة لا ينتفي نسبه بمجرد
النفي وانما ينتفي باللعان وقضاء القاضي بالقطع وولد ام الولد ينتفي
نسبه بمجرد النفي وانما كان لان ليس في قطع نسب ولد ام الولد بمجرد
النفي من المولى بمجرد قوله مع قيام كونها ام ولد الذي هو مثبت
للفراش تناف والمولى مالك لذلك الا ترى انه لو تزوجها من غيره
فجاءت بولد لستة اشهر منذ زوجها لم يثبت النسب من المولى مع كونها
ام ولد له فاذا ملك المولى قطع النسب بمجرد قوله بنقل الفراش مع قيام
كونها ام ولد له يملك ايضا نفيه بمجرد قوله مع كونها ام ولد له فاما الزوج
فلا يملك قطع نسب المنكوحة عن نفسه بمجرد قوله حال قيام سبب الفراش
وهو النكاح فانه لو زوجها من غيره فجاءت بولد يثبت النسب من الزوج
واذا لم يملك قطع سبب المنكوحة عن نفسه بمجرد قوله الا بمعنى يعتريه قوله
الا بمعنى ينضم اليه من الطلاق وانقضاء العدة جاز ان لا يملك قطع
نسب ولدها بمجرد النفي الا بمعنى ينضم اليه من اللعان وقضاء
القاضي واذا انتفى نسبهما من المولى بمجرد النفي كانا عبدين بمنزلة
امهما لان ولد ام الولد بمنزلة حالها وكان النفي عاملا في ابطال ما ثبت
لهم من الحرية من حيث الظاهر لان العتق ليس من الاحكام المختصة
بالنسب الذي لا ينفك عنه النسب الا ترى ان الاب لو كان مكاتبا او
عبدا مأذونا فكذلك ولده لا يعتق عليه والنفي عامل فيما ليس من
الاحكام المختصة بالنسب كما عمل في حق الميراث والنفقة وان اعتقهما
المولى فشهد المولى لهما بحق او شهدا للمولى لم تقبل شهادتهم وكذا
لو ماتا ولهما اولاد فشهد اولادهما للمولى او شهد المولى لهم وكذا
ان اعطاهم من زكاة ماله وكذا يحرم المناكحة بينهم لان ولد ام الولد
ثابت النسب من المولى قبل النفي لحدوثه على فراشه الا انه ينقطع

النسب منه بالنفي وبقي اثره وهو شبهة دعوة الغير فتبقى الحرمة
ببقاء اثر النسب ولا يرث احدهما صاحبه بالقرابة لما قلنا في ولد
المنكوحة ويرث المولى منهما بالولاء اذا لم يكن لهما عصبة اقرب منه لانه
اعتقهما فيرث منهما بالولاء وتجب نفقتهما على المولى قبل الاعتاق
بحكم الملك وفي المبسوط رجل اشترى امرأته فجاءت بولد لاقل من
ستة اشهر فنفاه فهو ولد له لانا تيقنا ان علوق هذا الولد كان
في فراش النكاح فلزمه بسببه على وجه لا ينتفي بنفيه وصار ارتفاع
النكاح بينهما بالشراء كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا
جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لزمه نسبه فكذلك هنا فان جاءت به
لستة اشهر فصاعدا فله ان ينفيه وهذا بمنزلة ولد ام الولد له ان
ينفيه ما لم يقر به او هنئ به فتقبل التهنئة او جرى الحكم بنسبه
مثل الجناية ونحوها على ما ذكرنا وذكر بعد هذا باسطر لا يثبت
نسبه الا ان يقر به ووجهه ان النكاح ارتفع بالشراء لا الى عدة
لان العدة حق من حقوق النكاح فلما ينافي الملك اليمين اصل
النكاح فكذلك ينافي حقوقه فكان هذا نظير الفرقة بالطلاق
قبل الدخول وقد جاءت بالولد في مدة يتوهم ان الولد من علوق
حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب علل فقال لانها امة تحل
فرجها بالملك وحل فرجها بملك اليمين مع حق النكاح لا يجتمعان
فتبين انه لا عدة عليها وصار كانه لم يدخل بها في فراش النكاح ونسب
ولد الامة لا يثبت من المولى الا بالدعوة ووجه هذه الرواية انها
كانت فراشا له وملك اليمين لا ينافي الفراش فينبغي بعد الشراء من
الفراش ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافي فيتقدر بقدر المنافي
يرتفع وملك اليمين انما ينافي الفراش الملزم لا الفراش المثبت
للنسب فان ام الولد مملوكة وللمولى عليها فراش مثبت للنسب الا انه
ينفيه فينبغي ذلك القدر حقا له وان كان الشراء بعد ما دخل بها
بحكم النكاح فالجواب فيه ظاهر لان النكاح ارتفع بالشراء بعد الدخول
فيكون موجبا للعدة الا ان هذه العدة لا تظهر في حقه لانها تحل له
بالملك وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو اراد ان يزوجها من غيره
لا يجوز فلم يزل الفراش بالشراء من كل وجه فلزمه نسبه امة جاءت
بولدين في بطن واحد فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ان المعتق
مع رجل اخر شهد للبائع بحق تقبل شهادتهما لان شهادة ذلك المعتق
لا تمنع لان له جائزة فشهادة معتق غيره اولى وهذا الولد لم يكن ثابت
النسب من المولى قبل البيع لانه لم يحدث على فراشه ولهذا لا يثبت

بدون الدعوة فلم تثبت حرية الشهادة فانه اصبح القاضي بشهادتهما
ونقض للبايع ثم ادعى البايع بعد ذلك الولد الذي في يده جازت الدعوة
لان علوق هذا الولد كان في ملكه واتصال العلوق بملك المدعي بمنزلة
البينة العادلة على صدق مقالته واذا ثبت نسب هذا الولد من البايع
ثبت نسب الاخر لانهما توامان علقا من ماء واحد والماء الواحد لا يجوز
ان يكون بعضه ثابت النسب منه دون البعض وانتقض البيع لانه
لما حكم بحرية الولد المدعى من الاصل حكم بحرية الولد الاخر من الاصل
فظهر ان البايع باع الحر وبيع الحر باطل ورجع المشتري بالثمن على البايع
لانه لم يسلم المبيع للمشتري فلا يسلم الثمن للبايع بخلاف ما لو اشترى
عبدين توامين ولدا في ملك غيره فباع احدهما ثم ادعى نسبهما ثبت
نسبهما منه لان احدهما في ملكه فصحت الدعوة فيه ومن ضرورته
ثبوت نسبه ثبوت نسب الاخر ولكن لا ينتقض البيع في الاخر لان هذا
دعوة التحرير وهو بمنزلة الاعتاق واحدهما ينفصل عن الاخر في العتق
ولا ضرر على المشتري في ثبوت النسب فيثبت وعليه ضرر بالعتق
فلا يعتق الا ترى انه لو ادعاه المشتري ثبت نسبهما منه وعتق ما
اشتراه وبقي الاخر مملوكا للبايع لانه دعوة اعتاق ولا ضرر على البايع
في النسب بخلاف العتق ولان هناك لا دليل على صدق مقالته بل الظاهر
يكذبه الا انا صدقناه فيما ينتفع به الغير ولا يتضرر وفي مسالتنا
الظاهر شاهد له فيثبت مطلقا واذا ثبت النسب بطلت الشهادة
لانه ظهر انها شهادة الابن لابيه وان كان فيه ابطال القضاء لان البايع
اقر على من وجه واذا تزوج الرجل امراة ولم يدخل بها ولم يرها
حتى جاءت بولد فنفاه فانه يلاعنها ويلزم الولد امه لان الفراش
قايم بينهما ولولا اللعان لثبت النسب لان النكاح في حق من هو اهل
الماء في يده يجوز ان يجيء فيها بولد تام الخلق اقيم مقام الدخول
والعلوق من مائه حكما ولو كان العلوق من مائه حقيقة يعمل نفيه
ويلاعن بينهما ويلزم الولد امه فهنا اولى ويعطي الزوج المهر كاملا
لان الدخول ثبت حكما لانه لما حكم بثبات النسب فقد حكم بالدخول
ولو ثبت الدخول حقيقة ولاعن القاضي بينهما لم يسقط المهر عنه
فكذا اذا ثبت الدخول حكما فان قيل الدخول هنا انما ثبت حكما
لثبات النسب وقد تبين ان النسب لم يكن ثابتا فتبين ان الدخول
لم يكن قيل له النسب ينقطع بعد ما ثبت من حيث الظاهر لحدوثه
على فراشه الا ترى ان بعض احكام النسب قد بقي ان زال البعض
ولو تبين انه لم يكن ثابتا كان لا يثبت شي من الاحكام فاذا لم يتبين

انه

انه لم يكن ثابتا لا يتبين ان الدخول لم يكن ثابتا فان قيل لما حكم انه
من الزوج حيث اوجب المهر عليه وجب ان لا ينقطع النسب بنفيه كما
لو اقر به ثم نفاه قلنا لانه مكذب في هذا النفي شرعا والتكذيب
الشرعي بمنزلة التكذيب الحقيقي لما عرف تمكنا قطع في حق الارث
والنفقة فاما في حق ساير الاحكام فلا وهذا لان ثبوت النسب منه حكما
لا يمنع القطع باللعان كما في جميع الصور لان ثبوته بحكم الفراش على
احتمال ان لا يكون منه بخلاف ما لو اقر لان ثبوت النسب منه بتصديقه
على انه مخلوق من مائه والنسب لا يحتمل النقض والفسخ ولا يقدر
تحويله من شخص الى شخص واقراره حجة عليه فلا يبقى بعده احتمال
النفي كالمشتري اذا اقر بالملك للبايع ثم استحق من يده ورجع بالثمن
لم يبطل اقراره حتى لو عاد الى يده يوما يومر بالتسليم الى البايع
بخلاف ما اذا اشتراه ولم يعترف بالملك لان نفس الشرا وان كانت
اقرارا بالملك له فالاحتمال فيه باق بخلاف الاقرار صريحا وذكر في
الزيادات اذا قال لامراتين قد دخل بهما احداكما طالق ثلاثا
ولم يبين حتى ولدت نفسه بابطال حقه واقراره على نفسه جايز
ورجع المشهود عليه بما اخذ منه البايع ان كان قايما وبمثله ان
كان مستهلكا لانه ظهر ان القاضي اخطا في قضائه حيث قضى بشهادة
الابن لابيه والقاضي متى اخطا في قضائه كان قضاؤه مترادا الضمان
على المقضي له فان كان المشهود به قصاصا في طرف او نفس غرم
البايع للمشهود عليه ارش ذلك في ماله في سنتين ولا يجب القصاص
لان القضاء صار شبهة وان كان المشهود به قتل نفس غرم الدية في
ماله في ثلث سنين لان البايع كان محقا في القطع والقتل لانه
انما قطع وقتل على حسب ما اذن له ذلك وقد ظهر خلافه وموجب
جناية الخطا المال الا انه يجب في ماله لانه وجب بقوله وهو دعوته وما
يجب بقوله يكون في ماله كما لو اقر بجناية خطا لمكان التهمة في حق
العاقلة فان قيل جنايته ثابتة معاينة لا بالاقرار لان الثابت
بقوله نسب الولد الا ان علوق الولد في ملكه بمنزلة البينة العادلة
على صدق مقالته ولو ثبت نسب هذا الولد بالبينة كان موجب هذه
الجناية على عاقلته فكذا ههنا وهذا لان الوجوب وان كان بالقول
الا ان القول اذا لم يكن فيه تهمة كان بمنزلة الواجب بالفعل الا ترى ان
الرجل البالغ الحر لو امر صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة
الصبي ثم عاقلته يرجعون على عاقلة الامر وان كان ضمانه الامر
بالقول وكذا الواسر رجلا ان يحفر له بيرا في فناء داره فحفر ووقع

فيها اثنان ومات كان قرار الضمان على عاقلة الامر فقيل له هذا هكذا
فيما كان من الاحكام المختصة بالنسب الذي لا ينفك النسب عنه بحال
فاما في حق الاحكام الذي ينفك النسب عنه فالدعوة بمنزلة الاقرار الا ترى
ان رجلا لو كان قطع يد هذا الولد خطأ حتى وجب على الجاني نصف
الدية ثم ادعاه البائع صحت دعوته اذا كان العلوق في ملكه ولا يجب
على الجاني نصف الدية وجعل دعوته في حق الجاني بمنزلة الاقرار
لا بمنزلة البينة وما يجب بحكم الاقرار يجب في ماله لا على العاقلة
بخلاف ما ذكر من المسئلتين لان ثمة لا شبهة في العزل اصلا فيظهر
في حق العاقلة اما هنا حكم الشبهة قائم وان لم يعتبره التاريخ فيما يرجع
الى النسب وما لا ينفك عنه فيظهر فيما ينفك عنه لما قلنا انثا ملاعنة
في بطن تزوجت امها رجلا فولدت منه ثم مات احد ابني الملاعنة
وترك مالا فللام السدس وللاخوة الثلث وما بقي يرد عليهم على
قدر سهامهم وهذا قول ابي حنيفة وقولنا واذا اوجب الرد عليهم على
سهامهم فنقول الحاصل الميراث بينهم اثلاثا ثلثه للام وثلثاه للاخوين
لان الاخ الذي كان معه في البطن اخ له لام لان نسبه قد انقطع عن الاب
في حق الميراث ان لم ينقطع في غيره من الاحكام حتى لا يرث احدهما
من الاخر بالعصوبة فصار كانه مات وترك اما واخوين لام وانما اظهر
الجواب في ولد الملاعنة في الميراث فلذلك الجواب في ولد الزنا لانه
لا اب له كولد الملاعنة فكل جواب ظهر في ولد الملاعنة فهو الجواب
في ولد الزنا ولا خلاف في ولدي الزنا اذا كانا توأمين انهما بمنزلة الاخوين
لام في الميراث بمنزلة ما لو كانا غير توأمين وكذلك في ولد الملاعنة عندنا
وعند الشافعي وقال مالك هما كالاخوين لاب وام لان نسبهما كان
ثابتا باعتبار الفراش وانما خلقا من ماء واحد ثم انقطع نسبهما
باللعان لحاجة الزوج الى دفع نسب ليس منه والثابت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة في قطع النسب عنه اما فيما وراء ذلك يبقى الامر
على ما كان وهما انما خلقا من ماء فحل واحد فكانا اخوين لاب وام
ولانه انما ينقطع بنفي القاضي ما كان محتملا للقطع وهو النسبة الى
الاب فاما ما لم يكن محتملا لذلك وهو كونهما مخلوقين من ماء واحد
فالحكم فيه بعد النفي كما كان قبله بخلاف ولد الزنا لان النسب هناك
لم يكن ثابتا لانعدام الفراش ولهذا لا يثبت من الزاني وان ادعاه بخلاف
ولد الملاعنة ولانهما يتفقان على ان نسبهما ثابت من الاب وانتفى
باللعان وانه لو اكذب الملاعن نفسه ثبت النسب ظاهرا منهما ولامهما
حجة في حقهما فكانا في الميراث بمنزلة الاخوين لاب وام وحجتنا

في

في ذلك ان الاخوة لاب لا تثبت الا بواسطة الاب ولا اب لهما فكيف يثبت
بينهما الاخوة لاب وهو نظير ولد الزنا فان هناك يتيقن انهما خلقا
من ماء واحد اذا كانا توأما وسقط اعتبار ذلك لانعدام ثبوت النسب
من الاب قوله قضاء القاضي انما يؤثر في نفي النسب عن الاب فليس كذلك
لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل القطع فتبين بقضاء القاضي ان النسب
لم يكن ثابتا من الملاعن لا ان يقال كان ثابتا فانقطع وقوله بان
القضاء يؤثر في قطع النسب من الاب قلنا يؤثر في هذا وفيما هو من
ضروراته وهو نفي الاخوة بينهما لاب لان الاخوة لاب لا تتصور بدون
الاب كما ان الاخوة لام لا تتصور بدون الام وقوله بفساد قلنا نعم
ولكنهما صارا مكذبين في ذلك بحكم الحاكم والمقر بالشيء اذا صار مكذبا
فيه بقضاء القاضي سقط اعتبار اقراره وكان علي وزيد بن ثابت
رضي الله عنهما يقولان ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل ابيه
وله قرابة من قبل امه وهو قول الزهري وسليمان بن يسار وبه
اخذ علماؤنا والشافعي وكان ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم
يقولان عصبة ولد الملاعنة عصبة امه وبه اخذ عطاء ومجاهد والشعبي
والنخعي حتى قال النخعي اذا اردت ان تعرف عصبة ولد الملاعنة فامت
امه وانظر من يكون عصبتها فهو عصبة ولد الملاعنة وعن
ابن مسعود في رواية اخرى قال عصبته امه وهي له بمنزلة الاب
والام وهو قول الحكم ابن عتيبة وقيل هو اشبه بقول ابي حنيفة
في رده عليها في الانكاح وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ام ولد الملاعنة ابوه وامه وبيانه اذا مات
ابن الملاعنة وخلف بنتا واما فللبنت النصف وللام السدس والباقي
رد عليهما ارباعا عند علي رضي الله عنه وهو مذهبنا وعند زيد رضي
الله عنه الباقي لبيت المال وفي احدى الروايتين عن ابن مسعود
رضي الله عنه الباقي للام بالعصوبة وفي الرواية الاخرى وهو قول
ابراهيم الباقي لاقرب عصبة امه ولو خلف بنتا واما واخا توأما
فعندنا هذا والاول سواء لان التوأم اخوه لامه فلا يرث مع البنت
وعلى قول مالك الباقي للتوأم بالعصوبة وعلى قول ابراهيم الباقي
لاخيه توأما كان او غيره لانه اقرب عصبة امه ولو مات ابن ابن
الملاعنة وخلف بنتا واما وعما فعندنا هذا والاول سواء لان عمه
عم لام فلا تكون عصبة وعلى قول ابراهيم الباقي للعم لانه اقرب عصبة
الام وعلى قول مالك ان كان العم توأما مع ابيه فالباقي له لانه
بمنزلة العم لاب وام

باب

من الشبهات في الحدود **أصل الباب** أن مباشرة القتل بغير حق
يوجب حرمان الميراث والتسبب إليه لا يوجب لأن حرمان الميراث
ليس ببدل عن المقتول بل هو جزاء على القتل المحظور فيعتمد وجود
القتل بصفة الكمال كالقصاص وذلك بالمباشرة وقال مالك إن قتله
خطأ فله الميراث إلا من الدية وأما في العمد لا ميراث له لما روي أن النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بأن لا ميراث للقاتل وعن عمر رضي الله عنه
أنه قال لا ميراث لقاتل وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه لا ميراث
لقاتل بعد صاحب البقرة يعني بقرة بني إسرائيل وهو إشارة
إلى المعنى فذلك القاتل كان قصد استعجال الميراث فصار أصلا
أن كل قاتل قصد استعجال الميراث أو يتوهم ذلك منه فإنه يحرم الميراث
عقوبة له وردا لقصده عليه وهذا المعنى موجود في القتل العمد فأما
الخطأ قال مالك لم يوجد منه القصد إلى قتل مورثه واستعجال الميراث
ينبني عليه ثم الخاطئ معذور فلا يستحق العقوبة والخطأ موضوع رحمة
من الشرع علينا فلا يثبت به حرمان الميراث إلا أنه لا يرث من الدية
لأن عاقلته يتحملون عنه الدية فلو ورث من ذلك لتحملوا عنه له وذلك
لا يجوز **وحجتنا** في ذلك أن الحرمان جزاء القتل المحظور شرعا
والقتل من الخاطئ محظور لأن ضد المحظور المباح والمحل غير قابل
للقتل المباح إلا جزاء على جريمة وكما لا يتصور الفعل في غير محله لا يتصور
المباح في غير محل الإباحة ولهذا تعلق به الكفارة وهي ستارة
للذنب ومع كونه موضوعا شرعا لما جاز أن يؤاخذ بالكفارة جاز
أن يؤاخذ بحرمان الميراث وهذا لأن تهمة القصد إلى الاستعجال قائم
ممن الجاني أنه كان قاصدا إلى ذلك وأظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا
الوهم كالمتحقق في حرمان الميراث وكذلك كل ما كان في معنى
الخطأ كالنائم إذا انقلب على مورثه لتوهم أنه كان متناوما وقصده
استعجال الميراث **وكذلك** إذا سقط من سطح على مورثه فقتله أو أوطأ
دابته مورثه وهو راكبها لأنه مباشر للقتل فإنه مات المورث بفعله
ويتوهم قصده إلى الاستعجال وكان القاضي الخليل يقول الدابة في يد
راكبها يسيرها كيف يشاء فهي بمنزلة حجر في يده دحرجه على مورثه
فقتله أما القاتل بسبب نحو حافر البئر وواضع الحجر على الطريق ومن
أخرج ظلة أو جناحا فسقط على مورثه فقتله فإنه لا يحرم الميراث
عندنا وعند الشافعي يحرم لأنه قاتل بغير حق ولهذا وجبت الدية
على عاقلته بمنزلة الخاطئ لكنا نقول ليس هنا توهم القصد إلى
الاستعجال لأنه بما أحدث من السبب لم يقصد قتل مورثه ولا

يدري

يدري أن مورثه يمر به ليقع في البئر وليسقط الجناح عليه ثم حرمان
الميراث جزاء مباشرة القتل المحظور والمسبب ليس بقاتل ألا
ترى أنه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذا بشيء والقاتل مؤاخذ
بفعله سواء كان في ملكه أو غير ملكه كالرمي **ولأن القتل** لا يتم إلا بمقتول
وقد انعدم المقتول عند الحفر فلا يصير بالحفر قاتلا **ولا يجوز** أن
يصير قاتلا عند الوقوع لأن الحافر قد يكون ميتا عند الوقوع
فكيف يكون الميت قاتلا وإذا ثبت أنه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء
القتل من حرمان الميراث والكفارة ووجوب الدية لصيانة
دم المقتول عن الهدر وذلك لا يدل على أنه قاتل كما أن الدية تجب
على العاقلة ولا يدل على أن العاقلة قاتلون ولأنه قاتل من وجه
من حيث أنه اتصل به أثر فعله ليس بقاتل من وجه من حيث أنه
لم يتصل به حقيقة فلا يثبت حرمان الميراث الذي شرع جزاء على
القتل من كل وجه **وحرف آخر** أن الحرمة الواحدة في الشخص
لا يمنع غيره من قتله بحق ووجود الحرمتين يمنع إلا على سبيل الدفع
عن نفسه أما الحرمة الواحدة لا تمنع لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه رجم ماعزا رضي الله عنه بالزنا ورجمه الناس وكان مسلما
وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث
وبالدلائل المقتضية لوجوب القصاص والرجم على المسلم **وأما الحرمتان**
كحرمة الإسلام وحرمة القرابة المحرمة للنكاح يمنع لما روي أن
حنظلة بن أبي عامر استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل
أبيه المشرك فنهاه عن ذلك لأنه كان في الأب حرمتان حرمة القرابة
المحرمة للنكاح كما لغيره من المحارم وحرمة الأبوة وهذا لأن من اجتمع
في حقه حرمتان يجب عليه إحياؤه بالنفقة فلا يجوز له قتله ولهذا
لا يستحق القصاص على أبيه مع هذا لو قتله بحق بأن زنا وهو محصن
فرجمه مع الناس أو قتله دفعا أو عن أمر الإمام مورثه فمات لا يحرم عن
الميراث **وحرف آخر** أن الشبهات تندرئ بالشبهة وقد ذكرنا غير
مرة إذا عرفنا هذا قال محمد إذا شهد أربعة نفر أو أربعة
إخوة أو بنو عم على أبيهم أو أخيهم أو عمهم بالزنا وهو محصن وهم
ورثته تقبل شهادتهم لأنه وجد الموجب وهو شهادة العدول
وانعدمت التهمة فتقبل ومن الناس من قال لا تقبل وقيل هو
قول الرد فقهاء لأن فيه تهمة استعجال الإرث إلا أن نقول استعجال
الإرث يثبت ضمنا لا مقصودا في الشهادة كما لو شهد لمديونه
المفلس على رجل بمال أو قضى القاضي لمديونه فإنه يجوز ولأن

لا ارث لبيس بلازم لهذه الشهادة وعار نسبة قذفه الى الزنا يرجع عليه
ولهذا كان له مطالبة قاذفه بالحد بعد موته فالظاهر انه لا يتحمل
هذا العار ويقتل والده على الارث واذا قتلت وقضي بالرجم فالسنة
فيمن ثبت عليه الزنا بالشهادة ان يبدا الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس
هكذا روي عن علي رضي الله عنه وانما وجبت البداية بالشهود حتى
يعلم الامام والناس انهم ثابتون على شهادتهم فانهم لو كانوا رجعوا
بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الرجم ثم الامام حتى يعلم الناس انه مصر
على قضائه فان كان الشهود ولده او اخوه فينبغي لهم اذا ارموا ان
لا يتعمدوا القتل وان كانوا بنو الاعمام لا باس ان يتعمدوا القتل اما
اذا كانوا اولاده فلانهم اذا تعمدوا القتل صاروا قاطعين لابيهم وفيه
قطيعة الرحم والابن محجور عن قتل ابيه المشرك ابتداء لان فيه حرمتين
وقد امكن اتيانه ذلك القتل بغيره و بعد ذلك عقوقا من الابن
فلان يحجر شرعا من قتل ابيه المسلم وفيه حرمتان بليه حرمة القرابة
المحرمة للنكاح وحرمة الاسلام وحرمة الابوة كان اولى فان قيل
في الرجم تطهيره فلا يكون قطيعة الرحم ولا عقوقا بخلاف الاب الكافر
لانه سعى في قتله تطهيره قلنا نعم لكن هذا التطهير يحصل بغيره فان
قيل لو منع من قتل ابيه بالحجارة لما فيه من العقوق وجب ان يمنع
من الرمي بالحجارة لانه كما منع الابن من قتل ابيه منع من الضرب ايضا
الا ترى انه لا يحد له حد القذف وان كان ضربا قيل له انما منع من
القتل لان القتل مما يمكن اتيانه بغيره فاما البداية مما لا يمكن
اتيانه بغيره فانه لا بد من البداية بالشهود واذا تعمد رماه قتله
بغيره كان له البداية ولا يعد هذا عقوقا منه بمنزلة الشهادة بحمله
لم يعد عقوقا اذا تعمد رماه بغيره بخلاف حد القذف لان للابن
فيه حقا فكان كالقصاص فاما الرجم خالص حق الله تعالى وقد
تعذر اتيانه بغيره الا ان حق الله تعالى يتأدى بالرمي من غير ان يتعمد
القتل الا ترى ان الكفار اذا تترسوا باطفال المسلمين يجب الرمي
اليهم من غير ان يقصد قتلهم لكن يقصد الكفار ولا صل الجهاد وفاقا منه
حق الله تعالى فكذلك هنا افقه ما في الباب ان البداية من الابن بنسبة
الى قتل ابيه لكن الممنوع عنه المباشرة دون السبب الا ترى الى ما روي
في الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في بعض المغازي وكان بعض
اصحابه ثابت له مسلمة بن ابي اسيد لقي اباه في عدد على فرس فدعاه
الى الاسلام فابى وسبه وسب دينه فاخذ السيف وضرب قوائم فرسه
وركزا بوه في الدم في الماء واشتغل عليه حتى دخل عليه واحد من

اصحاب

اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فقتله وكان ذلك بحضرة
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه وعبد الله بن ابي بن
سلول كان راس المنافقين وما رئي اهل النفاق ذا استاذن ابنه عبد الله
ابن عبد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله فلم ياذن له فثبت
انه لا باس للابن ان يتسبب في قتل ابيه اذا لم يباشره بنفسه الا ترى
انه لو لقي اباه الكافر في صف الكفار لا ينبغي له ان يقتله كذلك هنا
الا ان الفرق بينهما ان في صف القتال لو لقي عمه او ابن الاخ او اخاه
والاعمام لا باس بقتلهم واما هنا فجميع ذوي الارحام سواء فقد الحق الاخ
بالابن هنا والحقه بابن العم في كتاب القتل بسبب الكفر فانه لا يكره
للاخ المسلم ان يقتل اخاه المشرك وهنا قال لا يقتله وان كان كل واحد
من الفعلين مما يمكن اتيانه بغيره وانما كان لان وجود الحرمتين في
الشخص يمنع الغير مباشرة قتله بحق ابتداء لا دفعا والحرمة الواحدة
لا تمنع والاخ المشهود عليه في الرجم مسلم فقد اجتمع في حقه حرمتان
وصار الاخ في هذا الحكم كالاب المشرك ولهذا قلنا لو ان العادل لا يقتل
اخاه الباغي لانه اجتمع في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة
القرابة المحرمة للنكاح فاما الاخ المشرك ليس له الا حرمة واحدة
والحرمة الواحدة لا تمنع والاب الكافر له حرمة الابوة فنزل حرمة الابوة
في حقه منزلة حرمة الاسلام الا ترى انه لا يجب النفقة للاخ الكافر
وتجب للاب الكافر وتجب للاخ المسلم فصار الاخ المسلم بمنزلة الاب
الكافر فاما بنو الاعمام فلا باس ان يتعمدوا القتل لان في حقهم حرمة
واحدة وهي حرمة الاسلام فصار هو وسائر المسلمين سواء فصار ابن العم
المسلم كالاخ المشرك ولهذا قلنا لا باس للعادل ان يقتل ابن عمه
الباغي ولهذا لا يجب عليه احياؤه بالنفقة بخلاف الاخ المسلم والاب الكافر
فان رجم هؤلاء الاولاد والاخوة ولم يصيبوا مقتله ورجمه الناس فقتلوه
ثم رجع احدهم غرم ربع الدية في ماله في ثلث سنين يقسم ذلك بين الورثة
ولا يرث الراجع سهمه يدفع من ذلك حصته ويغرم ما بقي اما يغرم
ربع الدية لان النفس انما تلفت بشهادة اربعة منهم وقد بقي بعد
رجوعه من بقيت بشهادته ثلاثة ارباع النفس فيكون تلف الربع
مضافا اليه ويغرم في ماله لانه وجب باعترافه ويجب في ثلث سنين
لانه بعض دية النفس قال شيخنا رحمه الله ويدل ما قال محمد ان الراجع يغرم
ربع الدية في ماله اذا صدقه الباقون فيما اقر لهم من ربع الدية بان
قالوا ان اباك زنى وهو زان لكنا شهدنا ورأينا ذلك منه وانت لم تره
اذ قالوا لانه ركي رأيته ام لا فشهدت بباطل فحينئذ يغرم الراجع ربع

الدية لانه اقر على نفسه بربع الدية وهم صدقوه فيما اقر حين قالوا شهدت
بباطل لانك لم تره او لا تدري انه زنى ام لا فاما اذا كذبه الباقون
بان قالوا ان الزنا كان كما شهدنا وشهدت انت لانك رأيت ذلك
الا انك كذبت في الرجوع لا يغرم الراجع شيئا لانه اقر لهم على نفسه
بربع الدية وهم كذبوه في ذلك والمقر له بالمال اذا كذب المقر في اقراره
يبطل اقراره ولا يحرم الميراث قال محمد لانه لم يقتل بيده يريد
به انه مسبب للقتل وليس بمباشر لانه تخلل بين شهادته وبين
زوال الروح عن بدنه فعل فاعل مختار من حيث الحقيقة وهو فعل
الناس والمسبب لا يحرم الميراث كحافر البئر وواضع الحجر على
الطريق ولهذا لا تجب عليه الكفارة وتجب على الراجع حد القذف
عند علمائنا الثلثة وقال زفر لا تجب لانه انما يصير قاذفا
بشهادته حال ما شهد وحال ما شهد كان المقذوف حيا والراجع
اثنى عليه خيرا ومن قذف محصنا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف
لانه يسقط بالموت عندنا وهذا لان الوارث انما يقيم الحد بطريق
الوراثة عن الميت لان القاذف لم يقذفه فالحق وجب للمورث
ثم ينتقل الى الوارث لو كان الحق قابلا للنقل كالقصاص وان لم
يكن قابلا تبطل الا ترى انه يعتبر اهلية المقذوف واحصانه لا احصان
الوارث عندكم كما لو قذف ام نصراني قد ماتت مسلمة او ام عبد
قد ماتت حرة وانا نقول بان الراجع انما يصير قاذفا وقت
الرجوع بالشهادة السابقة لان وقت الشهادة كانت شهادة
وهو كان شاهدا وقذف الشاهد لا يوجب الحد وانما يجب الحد
اذا انفسخت الشهادة وانما تنفسخ بالرجوع فيصير قاذفا
بالشهادة عند الرجوع مقتصرا على حالة الرجوع وعند الرجوع
المقذوف ميت محصن فيجب الحد وانما يشترط احصان المقذوف
لان السبب ليس مطلق القذف والحاق العار بل السبب الحاق
العار بقذف المحصن وقد تحقق هذا في ام النصراني والعبد بخلاف
ما اذا قذف النصراني او العبد لانه لم يوجد قذف المحصن فلا يجب
لعدم السبب واذا وجب الحد لا يستوفي الا الوالد والوالدة وان علوا
والولد وولد الولد وان سفلوا لان هذا الحد لا يجب لهم بطريق
الارث لان حد القذف لا يورث عندنا ولهذا لو كان للميت
ابن وابن ابن فعفى عنه الابن وصدقه لابن الابن ان
يستوفي الحد وان لم يرث مع الابن وانما وجب ابتداء القذف
المحصن لمن اتصل به عار المقذوف لعجزه عن ذلك عن نفسه

وعار

وعار القذف انما يتصل بالوالد والوالدة وان علوا وبالولد وولد
الولد وان سفلوا لان بعض هؤلاء كان الولد منهم وبعضهم كانوا من
الميت فصاروا بهذا الاتصال كنفس واحدة فما يتصل بالميت من العار
يتصل بهؤلاء بحكم الجزئية والبعضية فكان القذف جناية على
المقذوف بالسب من عرضه وبالحاق العار بهم فيثبت الحق لهم
ابتداء الا ترى انه لا يجوز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض وجعلوا
كنفس واحدة في حق الشهادة فكذا في حق القذف بخلاف ما اذا
مات المقذوف لان الحق وجب له ابتداء صيانة لعرضه واعادة
لجاهه فلو وجب للوارث بعد موته يكون بطريق الميراث وانه
لا يورث ولانه بعد الموت استغنى عن صيانة العرض فيتمكن
شبهة بعدم الفائدة في الاستيفاء باعتبار عدم الحاجة فينتفي الاستيفاء
لان الحكم لا يجب الا لفائدة فان كان للمرجوم والد او والدة كان لهما
اقامة الحد على الابن الراجع وان لم يكن وكان له اولاد سوى الراجع
والشهود كان لهم اقامة هذا الحد لان العار اتصل بهم ولم يوجد
منهم تصديق القاذف فيما قذف بخلاف الثلثة الذين لم يرجعوا عن
شهادتهم فانهم لا يقيمون الحد على الراجع وان اتصل بهم العار
لانه وجد منهم التصديق فان كان لهؤلاء الثلثة الذين لم يرجعوا
اولاد كان لهم اقامة الحد بخلاف ولد الراجع فانه ليس له حق
الاقامة لانه لو اقام اقام على ابيه وليس للابن ان يقيم الحد على
ابيه الا ترى انه لو قذف امه بعد موتها ليس له حق الاقامة فاما
اولاد الذين لم يرجعوا يقيمون على عمهم ولابن الاخ ان يقيم الحد على عمه
اذا لم يصدقه في القذف وهم لم يصدقوا الراجع في ان المقذوف كان
زانيا هذا اذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم يقتلوه اما اذا
رجموه وقتلوه ثم رجع واحد منهم فالمسئلة على وجوه ثلثة اما ان
قال الباقون للراجع كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك او قالوا
انك لم تره يزني او لا تدري انك رأيته ام لا وشهدت عليه بالباطل
او قالوا كذبت في شهادتك ولم يزن الاب وقد كذبت في قولك انه
زان وصدقت في رجوعك ففي الوجه الاول لا يغرم الراجع لهم شيئا
من الدية ويرث معهم لانه اقر انه قتل اباه مع اخوته بغير حق
وان عليهم الدية ارباعا وانه لا ميراث لهم الا ان الباقين لما صدقوه
في الشهادة وكذبوه في الرجوع فقد ابرأوه عن الضمان واقروا
له بالشركة في الميراث والضمان لهم في الظاهر لانهم من
الورثة فصح ابراؤهم عن الضمان واقرارهم بالشركة في الميراث

وهو وان انكر الميراث الا ان الميراث لا يرد بالرد ولغيرهم اي
يجحدوه لما قلنا وفي الوجه الثاني غرمهم الراجع ربع الدية ويحرم
الميراث ولا حد عليه ولا يغرم الاب شيا من الدية ولا حد
عليهم بامراة ابيهم فهذا على وجهين اما ان كانت المراة مدخولا بها
دخل بها الاب او لا فان كانت غير مدخول بها فهو على وجهين اما ان
شهدوا انها كانت مطاوعة او كانت مكرهة انكرها الاخ فان
كانت مطاوعة فهو على وجهين اما ان يكون ام الشهود حية او ميتة
فان كانت حية فهو على وجهين اما ان يدعي الاب شهادتهم او
يجحد وفي الحالين لا تقبل شهادتهم ان ادعى لانهم شهدوا لا
لابيهم لان الاب لما ادعى ان الابن زنا بامراته قبل الدخول وهي
مطاوعة فقد ادعى سببين بوقوع الفرقة بينه وبين امراته
وسقوط جميع الصداق لانه زعم ان الفرقة جاءت من جهتها
وهي مكلفة الا انه لا يصدق في الاقرار بالفرقة وسقوط نصف
الصداق لانه مالك لذلك بالطلاق ولا يصدق في اسقاط النصف
الاخر اذا لم يصدقه المراة لعدم ملكه ذلك فلو قبلت شهادتهم
يسقط عن الاب جميع الصداق والاب يدعي ذلك فصار رواتها شهادة
للاب فلا تقبل لكن تقع الفرقة بينهما باقراره ويجب لها
نصف الصداق كما اذا طلقها واما اذا جحد الاب فلانهم شهدوا
لامهم بخلوص الفراش والقسم فلا تقبل لنفع الام بخلاف الوجه
الاول لان ثمه الفرقة وقعت باقرار الاب لا بشهادتهم واذا
جحد لو وقعت لوقعت بشهادتهم وفيه منفعة للام فلا تقبل
فان قيل في شهادتهم منفعة للام من هذا الوجه لكنها منفعة
مجحودة فانها لا تدعي ذلك والمنفعة اذا كانت مجحودة لا تمنع قبول
الشهادة الا ترى ان الام اذا كانت ميتة والاب يجحد تقبل شهادتهم
وان كان للاب فيه منفعة وهو سقوط جميع الصداق لكن لما كانت
مجحودة لا يمنع قبول الشهادة والا ترى انهم لو شهدوا على ابيهم
ببيع ما يساوي عشرة بمائة وهو يجحد يقبل وان كان فيه منفعة
قيل له المنفعة المجحودة اذا كانت يشوبها مضرة لا يمنع قبول
الشهادة كما ذكرت المسائل فان المنفعة التي تحصل للاب من سقوط
جميع الصداق وحصول زيادة المالية يشوبها مضرة زوال النكاح
عنها وزوال المبيع عن ملكه فلا يمنع قبول الشهادة اما المنفعة
المجحودة اذا كانت لا يشوبها مضرة يمنع قبول الشهادة الا ترى
ان ابنين لو شهدوا على الاب انه طلق هذه المراة ثلثا لم تقبل

شهادتهم

شهادتهم وان كان على الاب اذا كان الاب جاحدا والام تجحد
ولا تدعي لانه يحصل لها منفعة لا يشوبها مضرة وهو خلوص الفراش
والقسم لها لذلك هنا وهذا لان الجاحد يكون منتفعا بالمجحود
فينزل مدعيا حكما وهنا يحصل لها منفعة لا يشوبها ضرر وهو
الخلوص فكان مانعا قبول الشهادة والاصل في هذه المسائل
ان شهادة الولد لوالده او لوالدته وشهادتهما له لا تقبل لما روي
عن شريح انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المراة
لزوجها ولا الزوج للمراة ولا العبد لسيده ويخالفنا في الولد والوالد
مالك رحمه الله فهو يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه باعتبار
على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لان دليل رجحان
الصدق في خبره انزجاره عما يعتقد حرمته وما عرف في هذا
بين الاجانب والاقارب وحرمة شهادة الزور بين الزوجين وله
الموضعين ولهذا قبلت شهادة الاخ لاخيه ولا معتبر بالميل طبعا
بعد ما قام دليل الزجر شرعا ونحن نستدل بحديث هشام بن عروة
عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا ذي غمز على اخيه المسلم
ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده وكذا رواه عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده وزاد فيه ولا شهادة المراة لزوجها
ولا شهادة الزوج لامراته وفي الحديثين ذكر ولا مجلود حدا يعني
في القذف وروي ان الحسن شهد لعلي رضي الله عنهما مع قنبر عند
شريح بدرع له قال شريح رحمه الله ائت بشاهد اخر مكان
علي رضي الله عنه مكان الحسن او مكان قنبر قال لا بل مكان الحسن
قال علي اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين
هما سيدا شباب اهل الجنة فقال قد سمعت ولكن ائت بشاهد اخر
فعزله عن القضاء ثم اعاده عليه وزاد في رزقه فدل انه كان ظاهرا بينهم
ان شهادة الولد لوالده لا تقبل الا انه وقع لعلي في الابتداء ان للحسن
خصوصية لما خصه به رسول الله صلى الله عليه وسلم من النبا ذو وقع
لشريح ان السبب المانع وهو الولاد قائم في حقه ولا طريق لمعرفة
الصدق والكذب حقيقة في حق من هو غير معصوم عن الكذب فيبني
الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عنده واليه رجع علي رضي الله
عنه والمعنى فيه يمكن تهمة الكذب فان العدالة تدل على رجحان
جانب الصدق عند استوا المخصمين في حقه لا عند عدم الاستوا الا ترى
ان في شهادة المرء لنفسه او فيما له فيه منفعة لا تظهر رجحان جانب

الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك بطريق العادة فكذلك
في قرابة الولاد اما الشبهة البعضية بينهما او المنفعة الشاهد في المشهود
به فالمنافع بين الاباء والابناء متصلة قال الله تعالى اباؤكم وابناؤكم
لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا بخلاف الاخوة وسائر القرابات فقد تسل
العادة مشترك متعارض فقد تكون القرابة سببا للتحاسد والعداوة
واول ما يقع من ذلك انما يقع بين الاخوة بيانه في قوله تعالى لا تقتلك
وفي حال يوسف عليه السلام واخوته فلما كان التعارض لظهور رجحان
جانب الصدق بظهور عدالته ومثل هذه المعارضة لا توجد في الاباء
والاولاد وهذا معلوم بالعادة هذا اذا كانت الام حية وان كانت ميتة
ان ادعى الاب لا تقبل شهادتهم لما قلنا وان جحد تقبل لانهم شهدوا
على الاب بزوال ملك النكاح لا للام وما فيه من منفعة سقوط المهر
بجحوده مستوية بالضرر لما قلنا وان كانت المراة مكرهة والام حية
فان ادعى تقبل شهادتهم لانهم لم يشهدوا لامهم ولا لابيهم اما لامهم
فلان الفراش والقسم انما خلص للام باقرار الاب لا بشهادتهم
واما لابيهم فلانه لو قبلت الشهادة لا يسقط جميع الصداق عنده منه
بل يسقط نصف المهر وهذا ثابت باقرار الاب لا بشهادتهم بخلاف
ما اذا كانت مطاوعة والمسئلة بحالها لان ثمة لو قبلت يسقط جميع
الصداق فكان سقوط النصف بشهادتهم فكانت شهادتهم هذه للاب
اما هنا ما رواته شهدوا على الاب بزوال ملك النكاح فتقبل وان
جحد لا تقبل لانهم شهدوا للام بخلوص القسم والفراش وان كانت
الام ميتة او مسائله تقبل شهادتهم ادعى الاب او جحد لان الفرقة وسقوط
نصف الصداق يثبت باقرار الاب او جحده لان الفرقة لم يشهدوا للاب
بسقوط النصف الباقي لانها لو قبلت لا تسقط لانها مكرهة ولم يشهدوا
للام بخلوص الفراش لانها ميتة او مسائله فيقبل وفي كل موضع تقبل
شهادتهم يقام الحد على الاخ المشهود عليه وعلى المراة اذا كانت
مطاوعة وفي المنتقى الابن اذا وطئ امراة ابيه قبل الدخول وهي
مكرهة يجب على الاب نصف المهر لفساد النكاح قبل الدخول
ويرجع الاب على الابن لانه هو المتلف كما لو شهدا بالطلاق قبل الدخول
ثم رجعا هذا كله اذا كانت المراة غير مدخول بها اما اذا كانت مدخولا
بها فان كانت مطاوعة وكانت الام حية لا تقبل ادعى الاب او جحد اما
اذا ادعى فلانهم شهدوا لابيهم لانهم ان لم يشهدوا للاب بسقوط نصف
الصداق لانه لو قبلت شهادتهم لا يسقط شيء من الصداق لان المراة
كانت مدخولا بها فقد شهدوا بسقوط نفقة العدة لان المطاوعة

لابن

لابن الزوج لا نفقة لها في العدة فما رواته شهدوا للاب والاب يدعي
فلا تقبل وان جحد الاب فلانهم شهدوا للام بخلوص الفراش والقسم
لها وان كانت الام ميتة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا
له بسقوط نفقة العدة وان كان يجحد تقبل لانهم شهدوا عليه بزوال
ملك النكاح وما يحصل للاب من سقوط نفقة العدة فتلك منفعة
يستوي بها ضرر مثل هذه المنفعة اذا كانت مدعاة يمنع قبول الشهادة
وان كانت بجحوده لا تمنع وان كانت المراة مكرهة وكانت الام حية فان
كان الاب يدعي تقبل شهادتهم لانهم لم يشهدوا للاب ولا للام اما الاب
فلان الفرقة وقعت باقراره ولم يدع الاب لا سقوط الصداق ولا
سقوط نفقة العدة فلم يشهدوا للاب بشيء واما الام فلان ما يخلص
لها من الفراش والقسم حاصل باقرار الاب لا بشهادتهم وان كان الاب
يجحد لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا للام بخلوص الفراش والقسم وان
كانت الام ميتة تقبل ادعى الاب او جحد لانهم لم يشهدوا للاب ولا للام
اما اذا ادعى لم يشهدوا للاب لان الفرقة وقعت باقراره ولم يدع
سقوط الصداق ولا سقوط نفقة العدة ولم يشهدوا للام لانها ميتة
واما اذا جحد فقد شهدوا على الاب ولم يشهدوا للام فتقبل واذا
شهد للمراة ابناها على زوجها انه قذفها بالزنا لم تجز شهادتهما
لانهما يشهدان لامهما وكذا لو شهد ابوها وابنها واذا شهد ابناه
من غيرها على قذفه اياها وامهما عنده لا تقبل لما فيه من نفع امهما
فانها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش لامهما وهو
كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة امهما قال الا اذا كان الاب عبدا او محدودا
في قذف فتجوز شهادتهما عليه ويضرب الحد لانهما شهدا على ابيهما
بالحد وليس فيه منفعة امهما وان قالا نشهد انه قذف امراته وامنا
في كلمة واحدة لم تجز شهادتهما لانها تبطل في حق امهما فانهما
يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في بعض الكلمة الواحدة تبطل
في كلها وان شهد للزوج ابناه منها انها اقرت بالزنا لا تقبل شهادتهما
لانهما يشهدان لابيهما بسقوط اللعان عنه اربعة شهدوا على رجل
بالزنا وشهد شاهدان على الاحصان ثم وجد شهود الاحصان
عبيدا او رجعوا عن الشهادة ولم يمت المرجوم بعد وقد اصابته
جراحات قال العباس ان يقام عليه حد الزنا مائة جلدة في قول ابي يوسف
ومحمد وفي الاستحسان يدرأ عنه الجلد وما بقي من الرجم ولا يضمن
الشاهدان شيئا من جراحته ولا يكون ايضا في بيت المال ولو شهدوا
بالزنا فقضي بجلد مائة ولم يكمل الحد او كمل ثم شهد شاهدان على

على الاحصان ثم وجد شهود الاحصان عبيدا او رجعوا عن الشهادة ولم يمت المرجوم بعد وقد اصابته جراحات فالقياس ان يدرجم وفي الاستحسان يدرء عنه الرجم وما بقي من الحد **وقال** ابو يوسف يدرجم الا ان يكون قد اكمل الجلد فان اكمل درات الرجم وهو قول محمد ذكران ابا يوسف ومحمد ا اخذا بالقياس في المسئلة الاولى والثانية اذا كان شهود الاحصان قبل اكمال الحد حتى لا يدرا عنه الرجم وبا اخذا بالاستحسان في المسئلة الثانية بعد اكمال الجلد حتى يدرا عنه الرجم وجه القياس في المسئلتين اما في الاولى اذا تبين انهم عبيد او رجعوا تبين ان الواجب هو الجلد فلم يكن حده الرجم فما رجم رجم بغير حق فيقام عليه الجلد كما لو اخذه جماعة وضربوه وفي المسئلة الثانية مقدار ما جلد لا يستحق اسم الحد لان الحد اسم للكامل منه وكماله بالسوط الاخير الا ترى انه لو قذف رجلا وحد حد القذف ما لم يضرب السوط الاخير لا يبطل شهادته **والا ترى** ان النصراني اذا اسلم بعد ما ضرب بعض الحد تقبل شهادته لان ما ضرب بعد الاسلام وحده ليس بحد كذلك هنا لا يستحق اسم الحد ما لم يكن كاملا فلا يكون جمعا بين الحدين فيقام وكان الاصل في باب الحدود ان المعترض قبل الاستيفاء او قبل تمام الاستيفاء كالمقترن وقت القضاء لان الاستيفاء جزء من القضاء فما يمنع القضاء يمنع الاستيفاء لما عرف ان القضاء وان وجد صورة لكنه انعدم معنى لانه غير محتاج اليه فيما شرع القضاء له لان القضاء انما شرع لاظهار الحق في حق صاحب الحق وتمكينه من الاستيفاء وقطع المنازعة وكل ذلك غير محتاج اليه في الحدود لان الحق ظاهر في حق صاحب الحق وكذلك ممكن من الاستيفاء لعدم المنازع ولهذا كان له ان يامر بالامضاء غير القضاء عقيب الشهادة فاذا لم يكن القضاء محتاجا اليه فيما شرع القضاء له كان معدوما من حيث المعنى فكان الحادث قبل الامضاء كالحادث قبل القضاء من وجه **الا ترى** ان ما يعرض في الشهود من اسباب الجرح كالفسق والردة والخرس والعمى بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن بالقضاء والحال في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالحال قبل القضاء في الاموال فما يمنع القضاء ثمه يمنع الاستيفاء هنا الا في الموت فانه لا يمنع القضاء في المال ويمنع الاستيفاء هنا لان الموت ليس بجرح بل هو مؤكد للعدالة الا انه يمنع الاستيفاء هنا لفوات شرطه وهو البداية بالشهود ولو ظهر هنا وقت القضاء ما ظهر في الاخرة يمتنع عليه ما ظهر في الاخرة فكذا اذا ظهر قبل تمام الاستيفاء **وجه الاستحسان** انه لو اقيم عليه

ماظهر

ما ظهر من الحد في الاخرة ادى الى الجمع بين بعض الحد وبين حد كامل بسبب زنا واحد لان ما استوفي منه في الابتداء استوفي على سبيل الحد من حيث الظاهر وان لم يكن حدا في الباطن وكما لا يجوز الجمع بين حدين كاملين بسبب زنا واحد لا يجوز الجمع بين حد كامل وبعض الحد بسبب زنا واحد الا ان ابا يوسف ومحمد ا اخذا بالقياس في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية اذا كان قبل اكمال الحد لقوة وجه القياس واخذا بالاستحسان في المسئلة الثانية بعد اكمال الحد لقوة وجه الاستحسان وذلك لان ما اعترض قبل تمام الاستيفاء يمكن ان يجعل كالمعترض وقت القضاء لان الاستيفاء في الحدود منها بالقضاء لما ذكرنا ولو اعترض هذا وقت القضاء يقام عليه ما ظهر من الحد فكذا اذا اعترض قبل تمام الاستيفاء اما ما اعترض بعد تمام الاستيفاء لا يمكن ان يجعل كالمعترض وقت القضاء **الا ترى** ان ما يعترض في الشهود من اسباب الجرح بعد تمام الاستيفاء لا عبرة به ولا يكون كالمعترض قبل القضاء **الا ترى** ان في باب الاموال لو رجعوا قبل القضاء لا يضمنون شيئا ولو رجعوا بعده يضمنون ولان الجلد يصلح حدا او تعزيرا في نفسه فكان فيه جمعا بين الحدين على سبيل الشبهة اما الجرح لا يصلح حدا وتعزيرا فلا يؤدي الى الجمع **ثم ذكر** في المسئلة الاولى ان القياس قولهما ولم يذكر ان الاستحسان قول من واختلف المشايخ فيه منهم من قال الاستحسان قول ابي حنيفة لانه خص قولهما في القياس بالذكر فالظاهر ان الاستحسان قول ابي حنيفة ومنهم من قال لم يذكر محمد ان الاستحسان قول ابي حنيفة وتخصيص قولهما بالذكر في القياس لا يدل على ان قول ابي حنيفة بخلافه وانما لم يذكر قول ابي حنيفة لانه لم يحفظ عنه الرواية لا لان قوله بخلاف قولهما وانما اريد بقوله وفي الاستحسان يدرا عنه الحد اي لو استحسن مجتهد ودرا عنه الحد الذي ظهر في الاخرة كان له وجه **وقال** بعضهم بهذه المسئلة فرع لمسئلة قضاء القاضي احد عنده ينفذ ظاهرا وباطنا فالقاضي حيث نفذ بالرجم هنا ينفذ ظاهرا وباطنا فالقاضي حيث قضى بالرجم هنا نفذ ظاهرا وباطنا فاذا رجع شهود الاحصان درا عنه ما بقي من الرجم للشبهة ولا يتحول الى الجلد وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يكون فيه معنى الجمع **ثم ذكر** انه لا ضمان على الشهود في ارش الجراحة انه رجعا ولا في بيت المال اذا ظهر انهم عبيد لان الجراحة انما حصلت بسبب اقامة الحد والحد وجب بشهود الزنا لا بشهود الاحصان وشهود الزنا ثبوت على شهادتهم فلم يكن على

شاهدي الاحصان اذا رجعا ولا على بيت المال شيء وهذا ابين مما ذكرنا في
الايمان أن الاصح فيما اذا رجع شهود الشرط وحدهم انهم لا يضمنون
ولو شهد اربعة على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضي بذلك
وامر برجمه فرجعوا عن الشهادة وقد جرحته الحجارة وهو حي فان
القاضي يدرأ عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل ان يأخذ في رجمه وهذا
لان الامام لا يتمكن من استيفاء الحد الا بحجة قائمة ولم يبق بعد رجوعهم وهم
ضامنون ارش جراحته لان ذلك مما استحق بشهادتهم فكان عليهم
عند الرجوع

باب من الشهادات

اصل الباب ان شهادة الولد لوالده او لوالديه لا تقبل وشهادته
عليهما تقبل وان كانت لهما فيه منفعة معنوية لصدقه لانه ليس ينتفع
معنى فلا يمنع القبول وقد ذكرناه في الباب المتقدم وحرف آخر
ان الزوجين اذا تصادقا على النكاح ثم ادعى احدهما ما يوجب فساده
لا تقبل قوله لانه متناقض ولانه يدعي خلاف الظاهر لان الظاهر
من حال المسلم مباشرة العقد على وجه الصحة دون الفساد
وحرف آخر ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا
وباطنا اذا كان بحال لو تراضيا الخصمان ينفذ عند ابي حنيفة وابي
يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي ينفذ ظاهرا
لا باطنا ولو كان في موضع لا ينعقد بتراضيهما لا ينفذ القضاء باطنا بالاجماع
حجتهم قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية نهي عن اكل
مال الغير بالباطل مطلقا بحكم الحاكم فيه فهو تنصيص على انه وان قضى
القاضي له بالشراء بشهادة الزور لا يحل له تناوله ويكون ذلك منه
اكلا بالباطل وقال عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم
الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقضي له
بقطعة من نار والمعنى فيه ان قضاءه اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ
باطنا كما اذا قضى بشهادة العبيد او الكفار او المحدودين في القذف
وبيانه ان قضاءه اعتمد شهادة الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة
وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها فاذا كانت تهمة الكذب
تخرج الشهادة من ان تكون حجة القضاء فحقيقة الكذب اولى ولان
ما قضى به لا يكون له فيكون باطلا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير بشهادة
الزور وبيان الوصف انه اظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم واذا لم يكن
بينهما نكاح لا يتصور اظهاره بالقضاء ولا يجوز ان يجعل قضاؤه انشاء
لان ولاية الانشاء لم تثبت له لان سبب ولايته دعوى المدعي وشهادة
شهوده وهو انما يدعي عقدا سابقا وبذلك شهد شهوده وهو

لا يتمكن

لا يتمكن من القضاء الا بما يدعيه المدعي ويشهد به الشهود والدليل على
ان القضاء يقع بنكاح متقدم انه لو ادعى اثنان نكاح امرأة وارخا وتاريخ
احدهما اسبق يقضى له وكذا لو ادعى نكاح حرة منذ سنة فشهد به
الشهود وقضينا به وقد كانت تزوجت امة بعد هذا التاريخ يفسد نكاح
الامة فلولا انه بطريق الظهور والا لما فسد ولانه لم يقصد انشاء العقد
بينهما وانما ينفذ قضاؤه على الوجه الذي قصده الا ترى ان قضاءه في
الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا ولا يجعل ذلك انشاء منه لانه لم يقصده
وبه فارق الفرقة بين المتلاعنين وبيعه التركة في الدين الثابت
بشهادة الزور لانه قصد الانشاء هنا وما ظهر من الحجة عنده يصلح
للانشاء ايضا وكذلك في المجتهدات تثبت له ولاية الانشاء بما لاح عنده
من الدليل وقضاؤه انشاء منه بطريق القضاء منه الى ذلك فاما هنا فقد
الامضاء فلا يمكن جعله انشاء الا ترى ان رجلا وامرأة لو اقرا بالنكاح
كاذبين لم يثبت النكاح بينهما باطنا وهما يملكان الانشاء ولكنهما بالاقرار
اظهرا عقدا قد كان بينهما فلا يجعل انشاء منهما ولان المدعي متيقن بما لو
تيقن القاضي به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقه وان كان
القاضي معذورا لخفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت المرأة مجوسية
او مرتدة او منكوحة الغير او اخته من الرضاعة ولهذا لو زنا بامرأة
يعلم انها اجنبية يجب الحد وان كان عند غيره انها امرأته وكذا لو شرب
خمرا وعند غيره انه ماء والدليل على انه ليس بانشاء لانه يستدعي شرائط
الانشاء من الشهود والمهر والولي ولانه وان كان انشاء لكنه ينبني على
الحجة والحجة هي الصدق وان كان صدقا ظاهرا وباطنا ينفذ كذلك وان
كان كذبا ظاهرا وباطنا لا ينفذ اصلا فاذا كان صدقا ظاهرا كذبا باطنا
ينفذ ظاهرا لا باطنا ولابي حنيفة ما روي ان رجلا ادعى على امرأة
نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى علي رضي
الله عنه بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني
منه فانه لا نكاح بيننا فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك
والتزويج للابتداء ولانها طلبت منه ان يصونها عن الزنا بان يعقد
النكاح بينهما فلم يجبها الى ذلك ولا وجه الى ان يقال انما لم يجبها لعدم
رضى الزوج لانه يدعي النكاح وقد رضيت حيث قالت زوجني ولم
يشتغل به وبين ان مقصودهما قد حصل بقضائه فقال شاهداك
زوجاك اي الزمك القضاء بالنكاح بينكما فثبت النكاح بقضائي
وما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ لا طريق الى معرفته بالرأي ويتبين بهذا ان ما استدلوا به من الآية

والحديث في الاملاك المرسلة وبه يقول **وعن الشعبي** ان رجلين شهدا على
رجل انه طلق امراته ثلثا وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين
ثم رجع عن شهادته فلم يفرق الشعبي بينهما وكان يقول فرقة القاضي
ماضية ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضي المراة الى زوجها ولا يفرق بينها وبين
الزوج الثاني والمعنى فيه انه قضى بامر الله تعالى فيما له ولاية الانشاء
فينفذ لا يستقيم القول بانه حكم بامر الله تعالى لا ينفذ دليله فسخ العقد
عند التحالف والفرقة بين المتلاعنين وفسخ العقد بسبب الاباق
اذا عاد بعده **وبيان** الوصف انه لما تفحص عن احوال الشهود وزكوا
في السر والعلانية وجب عليه القضاء حتى لو امتنع يأثم ويخرج ويعزل
ويعزر فعرفنا انه صار مامورا وهذا لانه لا طريق له الى معرفة حقيقة
الصدق والكذب لان الله تعالى لم يجعل لنا طريقا الى ذلك في حق
من هو غير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعا الوقوف
على ما لا طريق له الى معرفته لان التكليف بحسب الوسع وقد اتى ما في
وسعه بالاستقصاء في التعرف عن حالهم فصار مامورا بالقضاء والمامور
به ان يجعلها بقضائه زوجة له ولذلك طريقان احدهما اظهار نكاح
ان كان وانشاء عقد بينهما واذا لم يسبق منهما عقد تعذر اظهاره بالقضاء
فيتعين الانشاء اذ ليس هنا طريق اخر مثبت له ولاية الانشاء لهذا
النوع من الدليل الشرعي ويجعل انشاؤه كانشاء الخصمين فيثبت
الحل بينهما حقيقة بل قضاؤه اقوى من انشاء الخصمين عن اتفاق **الا
ترى** انه في المجتهدات صفة اللزوم تثبت بانشاء القاضي ولا تثبت بانشاء
الخصمين فعرفنا ان قضاءه اقوى من انشائهما وشرط صحة الانشاء
الشهادة والمحل القابل حتى لو كانت منكوحة الغير او محرمة عليه
بسبب لا ينفذ القضاء لانعدام المحلية **وكذلك** الشهادة الا ان المجلس
القضاء لا يخلو عن شهود هذين فلهذا لم يذكر الشهادة حتى لو لم يكن
لا ينفذ فاما الولي ليس بشرط عندنا ولا حاجة الى ذكر المهر ونحن هذا
المختلف حكمه بالعقد وهو ان لا يجتمع رجلان على امراة واحدة
احدهما بنكاح ظاهر له والاخر بنكاح باطن له ففي ذلك من الفتنة
ما لا يخفى والدين مصون عن مثله لئلا يكون القاضي بقضائه به ممكنا
من الزنا واذا كان له ولاية انشاء التفريق بين العنين وامراته
لصيانتها به عن الزنا وتثبت له ولاية تزويج الصغير والصغيرة
لمعنى النظر لهما فلان تثبت له ولاية انشاء العقد لصيانتها به عن
الزنا ويصون قضاءه عن التمكين من الزنا كان اولى وكذلك تثبت
له ولاية انشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع تيقنه

بكذب احدهما كما قال عليه السلام ان احدكما لكاذب فكذلك تثبت له
ولاية الانشاء مع كذب الشهود لتوجه الامر عليه بالقضاء وامر القبلة
على هذا فانه لما توجه الامر عليه بالصلاة الى جهة القبلة واتى بما
في وسعه من طلب القبلة يثبت له ولاية نصب القبلة حتى ان الجهة
التي ادى اليها اجتهاده تنتصب قبلة في حقه فتجوز صلاته اليها
وان تبين الخطأ **وبهذا تبين** فساد ما قالوا ان المدعي عالم بانه لو علم
القاضي امتنع من القضاء ففي اللعان الكاذب منهما عالم بانه لو علمه
القاضي امتنع من التفريق وكذا في التحالف في اليمين ومع ذلك نفذ
القضاء في حقه لتوجه الامر على القاضي وتوجه الامر بالانقياد
واتباع امر القاضي حتى في حق الناس **بخلاف** ما اذا ظهر ان الشهود
عبيد او كفار او محدودون في قذف فان هذه اسباب يمكن الوقوف
عليها فلم يستند القضاء الى الحجة لان الحجة شهادة شهود احرار غير
محدودين في قذف ويمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء بل هذه
الاسباب ظاهرة على ما عليه العادة اتقن ما في الباب انه قد يلحقه
الحرج في الاستقصاء فللحرج يعذر بترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب
باصابتها حقيقة فلا يترجح الامر بالقضاء بدونها **فاما** حقيقة الصدق
فلا طريق الى معرفة الوقوف عليه حقيقة والامر بالقضاء يتوجه بدونه
فهو بمنزلة ما لو توضأ بماء او صلى في ثوب نجس فانه يلزمه الاعادة
لهذا المعنى وكما لو صلى وثمة دليل اقوى من اجتهاده كالمحراب المنصوب
وكرجل من تلك الناحية فاجتهد واخطأ ان صلاته فاسدة واذا لم يكن
ثمة دليل اقوى من اجتهاده يكتفي بظاهر اجتهاده **فالحاصل**
ان ما يمكن الوقوف على حقيقته وفيه حرج يسقط اعتبار الحقيقة
فيما يرجع الى المباشرة حتى يأثم بترك القضاء في الحال والصلاة والاتيان
بالفعل اما فيما يرجع الى القضاء فالحقيقة معتبرة فاذا لم يكن ما به
لم ينفذ وما لا يمكن الوقوف على حقيقته فالحقيقة غير داخلة تحت
التكليف اصلا لعدم المقدور فكان الظاهر هو كل الدليل كما قلنا في
المجتهدات اذا قضى بالاجتهاد وثمة نص بخلافه ينتقض قضاؤه لان
معرفة النص ممكنة في الجملة لكن فيه نوع حرج ومشقة فرخص في
الحكم بالحال مع بقاء الحقيقة معتبرة وان لم يكن هناك نص كان الظاهر
كل الدليل حتى ينفذ ولا ينقض باجتهاد اخر بخلاف الاملاك
المرسلة فليس للقاضي هناك ولاية الانشاء لان تمليك المال
من الغير بغير سبب ليس للقاضي ولا لصاحب المال ايضا ولان
اسباب تمليك المال كثيرة واحكامها مختلفة فلا يمكن تعيين شيء

منها ولا يمكن اثبات الملك بالقضية من غير النظر الى السبب لان ذلك موجب
العقد الفاسد وانه حرام ونحن انما جعلنا انشا صيانة للعقد عن
الحرام فعرفنا ان ثمة ليس له الا ولاية الاظهار فاذا لم يكن هناك عقد
سابق لا يقدر اظهاره والتكليف بحسب الوسع فتبين انه لم يكن مامورا
بالقضا اما هنا فهو مامور بالقضا وطريقه منفي في الانشا يوضحه
ان القاضي لا يقول للمدعي ملكتك هذا المال وانما نقضي به المدعى
عليه ونامره بالتسليم الى المدعي ليأخذه على انه ملكه كما تدعيه
وتقضاه بعد انافذ فاما هنا يقول قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها
زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بقضائه والمراد بالحديث
الاملاك المرسلة نبه لبيان فقه الحديث فان الراوي قال اختصما في
مواريث اندرست ولفظ الحديث يدل عليه فانه عليه السلام قال
فمن قضيت له بشي من حق اخيه وهذا انما يتحقق اذا لم يتقدم ثبوت
المقضي به اما اذا تقدم يكون قضا بحق المدعي لا بحق اخيه وفي اخره
ايضا اذهبا وتوخيا واستهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه وهذا
انما يتصور في الاملاك المرسلة **قوله** يدعي النكاح في الماضي قلت ا
نعم يدعي في الماضي لكن سماع دعواه وسماع الشهادة على اعتبار انه
يدعيه للحال حتى لو عرف انه لا يدعي النكاح للحال لا يسمع واذا كان
السماع باعتبار الدعوى للحال فاذا قضي بكونها زوجة له في الحال
فقد قضي بما ثبت ولية الدعوى وتضمنته الشهادة واذا لم يمكن القضا
الا بتقديم النكاح قدمناه **اقتضي** ما في الباب انه يدعيه فيما مضى من
الزمان ايضا لكن لا حاجة الى القضا فيه لانه لقطع المنازعة ولا منازعة
فيما مضى حتى لو كان فيه منازعة بان حكم بنا على النكاح في الماضي في وقت
معلوم يقضي بالنكاح من ذلك الوقت ويستند من ذلك الوقت واذا تعذر
تاريخ احدهما يترجح بينته بالسبق ويقضي بالنكاح للحال ولان ثمة
دعت الضرورة الى القضا بالنكاح من ذلك الوقت فيقضي به لقطع
المنازعة **واما** مسئلة الامة فمنهم من قال لا يظهر القضا فيها في حق
فيما رجع الى منع دخولها لان المتقدم ضرورة صحة القضا بنكاح
الحرة فلا يظهر فيما عداه ومنهم من قال يظهر ضرورة القضا بنكاح
الحرة على ما بينا ولغة الدعوى **اذا عرفنا** هذا قال محمد اذا شهد
الاثنان على انها بطلاق امها والاب يجحد فان كانت الام تدعي
فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فهي جائزة لانها اذا كانت تدعي
فهم يشهدون لامهم لانهم ليعيد حقوق الام فيما يدعي ويجحد وفيه
النصح الى ملكها على وجه يملك الاعتراض به بعدما خرج عن ملكها

وان كانت تجحد فهم يشهدون على انهم بزوال ملك النكاح وعلى ابيهم
بكذب بينهم ابيهما فيما يجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق
على زوجها بالنكاح من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة
عود نصفها الى ملكها بجحوده تسويتها ضرر فلا يمنع قبول الشهادة
فان قيل الشهادة على الطلاق شهادة على حق الله تعالى
وهو تحريم الفرج فكان دعوى العبد فيه وجوده وعدمه وصحته
وفساده بمنزلة ولهذا تقبل من غير الدعوى من الام فلا يمتنع بدعواها
قلنا في الطلاق حق الله تعالى كما ذكرتم وحق العبد كما ذكرنا فمن حيث
انه حق الله تعالى لا يعتبر فيه دعوى العبد وتسمع من غير دعوى
ومن حيث انه حق المراة تعتبر دعواها اذا وجد عملا بالدليلين ٥
فيمتنع القبول عند وجود الدعوى **ولو شهد** لابيهما على امه انها
ارتدت والعياذ بالله تعالى والمراة تنكر ان كانت ام الشهود حية
لا تقبل سوا ادعى الاب ذلك او جحد لانها شهادة للام على ما ذكرنا
في الباب المتقدم وان كانت ميتة ان ادعى الاب ذلك لا تقبل سوا
دخل بها او لم يدخل لان الفرقة وقعت باقراره بقي اثر هذه ٥
الشهادة في سقوط المهر ان كان قبل الدخول وفي سقوط نفقة
العدة ان كانت بعد الدخول لانه لولا شهادتهما لما قدر الاب على اسقاط
جميع الصداق ونفقة العدة عن نفسه فكانت شهادة للاب فلا تقبل
وان جحد الاب ذلك تقبل لانها شهدا على الاب بزوال ملك النكاح ولا
يحصل للاب من منفعة سقوط الصداق او نفقة العدة بجحوده مشوبة
بالضرر فلا يمنع القبول واذا قبلت فرق بينهما ويسقط جميع الصداق
ان لم يكن دخل بها ونفقة العدة ان كان دخل بها كما لو ثبت معاينة
رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها ثم تزوج بها فشهد ابناه انه
طلقها في المرة الاولى ثلثا ثم تزوجها قبل ان يتزوج غيره فان كان
الاب يدعي ذلك لا تقبل لان الفرقة وقعت باقراره ويسقط نصف
الصداق ويبقى النصف بقي اثر هذه الشهادة في اسقاط النصف الباقي
وان كان الاب يجحد ذلك تقبل لانهما شهدا على انهما بزوال ملك ٥
النكاح وما يحصل للاب من المنفعة لا يمنع القبول لما ذكرنا واذا قبلت
فرق بينهما ويبطل جميع الصداق كما لو ثبت ذلك معاينة **ولو شهد**
ابنان على ابيهما انه خلع امراته على الصداق ان كان الاب يدعي ذلك
لا تقبل سوا كانت مدخولا بها او غير مدخول ويبطل الصداق
ان كان دخل بها لان الفرقة وقعت باقراره والنصف الصداق سقط
ان لم يكن دخل بها ويبقى النصف وان كان قد دخل بها بقي جميع

الصداق فلو قبلت شهادتهما سقط جميع الصداق بشهادتهما والاب
يدعي لذلك فلا تقبل وان كان الاب يجحد ذلك تقبل ادعت المراة ذلك
او لم تدع لان الشهادة على الطلاق تقبل من غير دعوى فلا يكون
الجحود مانعا من القبول وسقوط المهر عن الاب حكما لقبول الشهادة
جارية لرجل شهد ابناها وهما حران ان مولاها اعتقها على الف
درهم والمولى يجحد فان كانت الجارية تدعي لا تقبل شهادتهما لانهما
شهدا لامهما بملك رقبتها وان كانت تجحد تقبل لانهما شهدا على امهما
بالمال وما فيه من المنفعة مجهولة مشوبة بالضرر فيقبل لان الشهادة
على عتق الامة تقبل من غير دعوى واذا قبلت حكم بعتقها ووجوب
المال عليها ولو كان الشاهدان ابني المولى فشهدا انه اعتقها على الف
ان كان المولى يدعي ذلك لا تقبل لما قلنا وعتقت الجارية باقراره
بحريتها وان جحد تقبل ويحكم بعتقها وبوجوب المال عليها ولو كان
مكان الجارية غلام فشهد ابنا الغلام انه اعتقه على الف ان ادعى الغلام
لا تقبل لما قلنا وان جحد عند ابي حنيفة لا تقبل لان عنده دعوى
العبد شرط لقبول الشهادة على العتق بخلاف الامة وعندهما لا يشترط
الدعوى فتقبل كما في الامة ولو شهد ابنا المولى ان ادعى المولى لا تقبل
وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان
انكر المولى والغلام لم تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وعندهما
تقبل وهي فرع مسئلة الشهادة الخ بنية على عتق العبد قال
محمد في كتاب النكاح كل شيء للاب فيه منفعة جحد او ادعى فشهادة ابنه
فيه باطلة وكذلك كل شيء ولاه الاب مما يكون خصما فيه كالبيع وما اشبهه
ومراده ان عند دعوى الاب لا تقبل شهادة الابن للتهمة وعند جحود
الاب ان كان الاخر جاحدا ايضا لا تقبل لعدم الدعوى وان كان الاخر
مدعيا تقبل وان كان للاب فيه منفعة كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي
مائة بالف والمشتري يدعي وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة من جهة
الاب فلا يمنع قبول الشهادة بيانه فيما اذا زوج ابنته بشهادة ابنيه
ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الاب والمراة فشهد الابنان بذلك لا تقبل
شهادتهما في قول ابي يوسف وعند محمد تقبل ولو كان الزوج هو
المدعي وجحد الاب والمراة تقبل شهادة الابنين والحاصل ان
شهادتهما لاخيهما وعلى اخيهما مقبولة وشهادتهما على ابيهما فيما يجحده
الاب مقبولة فاما اذا شهدا لابيهما فيما يدعيه ان كان للاب فيه منفعة
بحق ان يشهدا بعقد تتعلق به الحقوق لا تقبل وان لم يكن للاب فيه
منفعة لا تقبل عند ابي يوسف وعند محمد تقبل اصل المسئلة فيما اذا

قال

قال لعبده ان كلمك فلان فانت حر فشهد ابنا فلان ان اباهما كلم العبد ان
كان الاب يجحد فشهادتهما مقبولة وان كان يدعي لا تقبل عند ابي يوسف
وعند محمد تقبل لان امتناع قبول شهادة الولد لوالده بمكان تهمة الميل اليه
وايثاره بالمنفعة على غيره وهذا لا تتحقق فيما لا منفعة للاب فيه
فقبلت جحدها او ادعاها وابو يوسف رحمه الله يقول شهادة الولد
لوالده لا تقبل بالنص وانما تكون شهادة له اذا كان مدعيا للشهادة
ولا معتبر بالمنفعة فان عند جحوده الشهادة مقبولة وان كان له فيه منفعة
بان شهدوا ببيع ما يساوي مائة بالف ثم ان المنفعة هنا متحققة فانه
ظهر صدقه عند القاضي والناس من جملة المنفعة والعاقل يوثر هذا
على كثير من المنافع الدنيوية ولهذا لا تقبل شهادة الانسان على فعل
تولاه لنفسه او لغيره مما يكون فيه خصما ومما لا يكون فيه خصما بالاتفاق
والابن جزء من ابيه فشهادته كشهادة الاب بنفسه فكما ان شهادته
فيما باشره لا تقبل وان لم يكن فيه منفعة فكذلك شهادة الابن لكنا
نقول فيما باشره يكون مدعيا لان هذا والابن فيما باشره ابوه يكون
شاهدا وبعد تحقق الشهادة المانع من القبول هو التهمة ففي كل موضع
لا تتحقق التهمة تقبل وقال بعضهم في مسئلة الجامع في الخلع والعتق
جازت شهادتهما اذا كان الاب منكرا وان كانت له فيه منفعة ففيه
روايتان جارية ادعت ان مولاها باعها من فلان واعتقها فلان
فشهد ابنا البائع فهذا على وجهين اما ان كان البائع يجحد او يدعي فان
كان يجحد تقبل لانهما شهدا على الاب بزوال الجارية من ملكه وشهادة
الابن على ابيه مقبولة ثم تقبل هذه البينة منها على اثبات الشرا وان كان
المشتري يجحد لم تقبل ببينتها على اثبات العتق لان شرا مولاها
سبب لثبوت ما يدعي على مولاها من العتق فكانت تستدل من اثباته
كالشفيع اذا اقام البينة على شرا المشتري الدار تقبل وان كان المشتري
يجحد لان شراه سبب لثبوت ما يدعي من الحق على الذي في يده الدار
واذا قبلت البينة صار الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا البيع
والاعتاق يقضى بالشرا والثمن على المشتري والعتق فكذا اذا ثبت
بالبينة وان كان يدعي لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا للاب بالثمن
وشهادة الابن لابيه غير مقبولة واذا لم يقبل صارت مسئلة رجل
ادعى انه باع جاريته من فلان بالف درهم واعتقها المشتري والمشتري يجحد
ذلك لا يثبت الشرا بمجرد دعواه ويعتق الجارية باقراره لانه اقر بعتقها
وهو مالك لها من حيث الظاهر ودعواه موقوف لانه اقر بالعتق
من جهة الغير ولم تقبل الشهادة وهذا اوسا لو ادعى المشتري ان البائع

كان اعتقها وانكر البايع سوا ولو كان مكان الجارية عبد يدعي العتق
من المشتري كان بمنزلتها فيما قلنا جارية في يد رجل جا اخر وادعي
ان فلان اشتري منك هذه الجارية بالف درهم وقبضها ثم باعها مني بمائة
دينار وقبضها منه او لم يدع قبضها وجحد البايع والمشتري الاول ذلك فشهد
ابنا البايع الاول وهو ذو اليد بذلك فهذا على وجهين اما ان يجحد
ذلك كله او يدعي فان كان يجحد تقبل لانهما شهدا على الاب ويقضي
للبايع الاول على المشتري الاول بالف درهم وان كان البايع ينكره
ويقضي للمشتري الاول على الثاني بمائة دينار وان كان المشتري
الاول ينكر وينتصب المدعي خصما في اثبات البيع الاول لانه سبب حقه
على ما ذكرنا ولكل واحد منهما ان ياخذ ما قضي له وان كان في زعم البايع
الاول والثاني انهم شهدوا بزور ولم يجر بينهما بيع الا ان القضا الف حق
بالبيع بشهادة الزور بمنزلة بيع مستقبل عند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول ففي زعمهما انه ثبت بيع مستقبل بالقضا فصار كالمدعي للثمن اما
على قول محمد وابي يوسف الاخر لا يكون لهما اخذ الثمن لان في زعم كل
واحد منهما انه لم يبع ولم يثبت البيع بالقضا فلا يكون له ان ياخذ الا ان
يعود الي تصديقه لان بجحوده لم ينفسخ البيع فكان له ان يعود الي تصديقه
متي شا وان اقر البايع الاول فهذا على وجهين اما ان اقر بتسليم المشتري
الاول الي المشتري الاخر او ينكر ذلك وكل وجه على وجهين اما ان يكون
الثمنان من جنسين مختلفين او من جنس واحد وفي الوجوه كلها
لا تقبل شهادتهما لان الشهادة وقعت للاب بعد ان اقر في الوجه الاول
يومر بتسليم الجارية الي المشتري الاخر باقراره لانه اقر بملكها للمشتري
الاخر وهي في يده فيومر بالرد اليه ولا يكون له حق الحبس عند استيفا
الثمن منه بالاتفاق والاختلاف لان حق حبس المبيع من حقوق
البيع فانما يثبت للبايع او لمن يقوم مقام البايع بالوراثة او التوكيل
والبايع الذي في يده الجارية ليس بتابع منه ولا وارث المشتري الاول
ولا وكيله ولانه لما اقر بقبضه فقد ابطل حق نفسه في الحبس والاول
لو كان حاضرا ليس له حبسها فكذا الثاني ولا يثبت العقد الاول ولا شي
للبايع على المشتري الاول لان شهادتهما لا تقبل للمشتري على الاول
وان يسلم الجارية للثاني بقضا دفعها هذا اذا ادعي المشتري الاخر انه
قبضها من الاول وان ادعي انه لم يكن قبضها فكذلك ليس له حق الحبس ولا
شي للبايع على المشتري الاول ولا للمشتري الاول على المشتري الثاني
لانكارهما ذلك وفي الوجه الثاني ان كان الثمن الاول الفا والثاني الف
او حنس مائة والمشتري الاول يجحد والبايع يدعي فادعي الثاني انه

قبضها

قبضها من المشتري الاول فهذا والاول سوا لانه لم يبق حق الحبس وصدقه
البايع الاول في ذلك وان ادعي انه لم يكن قبضها ولم ينقد الثمن فكذلك
في القياس وفي الاستحسان له حق الحبس حتي يستوفي ماله من
الثمن على المشتري الاول ان كان مثله او اكثر منه وان كان اقل يستوفي منه
ذلك القدر ويسلم المبيع اليه ويكون الباقي موقوفا الي ان يعود المشتري
الاول الي تصديقه وجه القياس ما ذكرنا ان حق الحبس من حقوق البيع
وهو ليس ببايع ولا قايم مقام البايع كما في المسئلة المتقدمة ولان البايع
مقر ان حقه على الاول لا على الثاني ومن كان له على اخر دين فقدر على
غريم المطلوب فلا سبيل له عليه كذلك هنا وجه الاستحسان انه ما اقر
له بالجارية الا على وجه يكون محبوسة عنده بالثمن وللبايع الاول على
المشتري الاول الف درهم وللمشتري الاول على المشتري الثاني الف درهم
ومن زعم المشتري الثاني انه لا يصل الي المبيع الا بعد نقد الثمن فهذا الحبس
بعين ذلك الحبس فقام البايع الاول مقام المشتري الاول وقد يجوز ان
يستوفي الثمن من المبيع في حال الضرورة كما لو غاب المشتري قبل ايفا
الثمن فالقاضي يبيعه ويوفي البايع ثمنه وكالوكيل اذا اقر بقبض
الثمن وادعي الهلاك وكذبه الموكل فرد المبيع عليه بعيب فانه يباع ويوفي
المشتري ثمنه فالحاصل انه لا فرق في حق المشتري الاخر بين ان تكون
محبوسة في يد بايعه وبين ان تكون محبوسة في يد نايب بايعه والاول
ظفر بجنس حقه من مال المديون فكان له حق اخذه بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لانه ليس من جنس حقه ولا يدعي فيه سببا ولان الاول بايع
الجارية من المشتري الثاني من وجه غير بايع من وجه من حيث انه لم يجر
بينهما بيع حقيقة لم يكن بايعا ومن حيث ان بيع المشتري الثاني انما
ظهر بتصديقه لولاه لما ظهر ولما سلمت الجارية له كان كالبايع فكان
كالبايع من وجه دون وجه ولو كان بايعا من كل وجه ولم يكن هو
قبضها منه كان له حق الحبس فيه حتي يستوفي الثمن سوا كان دراهم او
دنانير ولو لم يكن بايعا من وجه لا يكون له حق الحبس اصلا فمن حيث انه
بايع كان له حق الحبس اذا كان الثمنان من جنس واحد ومن حيث
انه ليس ببايع لا يكون له حق الحبس اذا كان الثمنان من جنسين مختلفين
عملا بهما ومن مشايخنا من قال يجمع القاضي بين دعواه وبين المشتري
الاخر انه يضع الثمن بين يدي المشتري الاول والبايع الاول حتي يصير
المشتري الاول قابضا بالتخلية ثم ياخذه البايع الاول استيفا لحقه
من المشتري الاول قال محمد وكذلك لو اقر البايع الاول انه ادعاه المشتري
الاخر وجحد المشتري الاول ولم يقم البينة على البايع فالجواب فيه كالجواب

فيما اذا اقر ذو اليد بجميع ذلك وشهد ابناه لان شرا المشتري الاخر انما ثبت في
هذه المسئلة باقرار البايع الاول لا بشهادة لان شهادة ابني
البايع غير مقبولة وقد وجد الاقرار في هذه المسئلة لوجوده في الفصل
الاول ولو كان البايع الاول يدعي انه باع من المشتري الاول ودفعها
اليه الا انه يجحد بيع المشتري الاول من المشتري الثاني والمشتري
الاول يجحد شراه من البايع الاول وبيعه من المشتري الثاني والمشتري
الثاني يدعي ذلك كله فشهد ابنا البايع الاول بذلك فالجواب فيه كالجواب
فيما اقر البايع الاول بجميع ما ادعاه المشتري كما ذكرنا لان الابنين ههنا شهدا
للاب من وجه وعليه من وجه لان البايع الاول يدعي انه باع من المشتري
الاول وجحدان يكون المشتري باع من المشتري الثاني ولو جحد الكل
كانت شهادتهما مقبولة على اثبات بيعه من المشتري الاول واثبات بيع المشتري
الاول من المشتري الثاني لانهما شهدا على ابيهما ولو ادعى الكل لم تقبل
شهادتهما على شي من ذلك لانهما شهدا للاب فاذا ادعى الاول وجحد الثاني
لم تقبل شهادتهما على بيعه من الاول وتقبل على بيع المشتري
الاول من المشتري الثاني واذا ثبت بيع المشتري الاول من الثاني بهذه
البينة صار كما لو ثبت باقرار البايع الاول فصار حكمهما واحدا ان ظهر فيقبض
الاخر بشهادة ابني البايع او ابني المشتري الاول سلمت الجارية له بغير
شي كما في المسئلة الاولى باقرار البايع وان لم يظهر فهو كما ذكرنا في ايجاد
الثمن واختلافهم كذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رواية عن ابي حنيفة
في هذه المسئلة في رجل اشترى جارية بالف وقبضها ونقد الثمن
فادعى اخر انه كان اشتراها قبل شرايه بالف ولم يقبضها ولم ينقد
الثمن وكذبه البايع وصدقه المشتري الاخر وهو ذو اليد فان المشتري
الاخر يدفع الجارية الى المدعي للشري قبله باقراره لانه زعم انه اشترى
هذه الجارية اولا وصارت ملكا له وان شري صاحب اليد باطل فكان مقرا
له بانه احق بالجارية وهل يحبسها منه حتى ياخذ منه الثمن فقد تم
نقد فان ما نقده صار دينا له على البايع لانه باع منه ملك الغير ولم
يسلم المبيع له فلا يسلم له الثمن فان كان الثمنان من جنسين مختلفين
اخذها المشتري المجهول بغير شي وليس للمشتري المعروف حق
الحبس منه سوا ادعى المشتري المجهول انه كان قبضها او لم يقبضها وان
كان من جنس واحد ان المدعي المجهول انه كان قبضها من البايع باذنه
الا انه لم ينقد الثمن لم يكن له ان يحبسها من المشتري المجهول ايضا لما
قلنا وان ادعى انه لم يكن قبضها فالقياس ان لا يكون له حق الحبس
وفي الاستحسان يكون كما ذكرنا في المسئلة الاولى ولو ان رجلا كان عليه

قال

قال فشهد ابناه ان الطالب ابرا اباهما او احال به على فلان والطالب
منكر لم يجز شهادتهما لانهما يسقطان بشهادتهما مطالبة الطالب
عن ابيهما فيدفعان عن ابيهما كدفعهما عن انفسهما ولو كان المال
على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احتال به على ابيهما والطالب ينكر
والمطلوب يدعي الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لانهما يشهدان على
ابيهما بالمال ويلزمانه المطالبة بشهادتهما وانما يسقطان بها مطالبة
الطالب عن المطلوب وهو اجنبي عنهما شاهدان شهدا على رجل
ببيع جارية بخمسمائة درهم وقبض ثمنها وقيمتها مائة والبايع ينكر والمشتري
يدعي فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة وان شهدا بالبيع ولم يشهدا
بقبض الثمن فقضى به واوجب الثمن على المشتري ثم شهد بعد ذلك
ان البايع قبض الثمن ثم رجعا عن الشهادة ضمنا الثمن لان في
المسئلة الاولى اتلفا على المشهود عليه الجارية ولم يتلفا عليه الثمن
لانه لما ظهر العقد ظهرت البراة عن الثمن والشهادتان بحجة متلفا
بشهادته دينا ما قضى به الحاكم والحاكم انما قضى على البايع بزوال
الجارية لا بالثمن لان في زعم البايع انه لا بيع ولا ثمن عليه وانه قارن
القضا بالثمن ما يسقطه لانه زعم انه لا يمكنه القضا بالثمن لانه قارنه
ما يسقطه لو طري عليه وهو القبض فيمنع القضا به الا ترى انه لو
شهدا على رجل انه باع عبدا بالف درهم وقبض المشتري العبد
ومات عنده فان الحاكم لا يقضي بالثمن ولا يقضي بالعقد لانه
قارن القضا بالعقد ما يمنع القضا به وهو الموت دل عليه
انهما لو لم يشهدا بالقبض فالحاكم لا يقضي بالبيع اذا لم يبينا مقدار
الثمن وصفته ولو شهدا بالقبض لا يحتاج الى ذلك ولو كان الثمن
مقضيا به في هذه الحالة لما امكنه القضا بالعقد من غير بيان المقدار
والصفة ذلك ان الحاكم قضى برقبة الجارية لا بالثمن فصارا
متلفين رقبة الجارية لا الثمن فاذا رجعا ضمنا ما اتلفا اما في المسئلة
الثانية اتلفا على البايع الثمن بغير عوض لانه حين قضى بالبيع الثمن
غير مقبوض فصار الثمن مقضيا به ضرورة القضا بالبيع لمكان الحاجة
اليه الدليل عليه انهما اذا لم يشهدا بالقبض فالحاكم لا يقضي
بالعقد ولا بالثمن اذا لم يثبت مقدار الثمن وصفته دل ان الثمن صار
مقضيا به فصار ملكا للبايع على المشتري لان بقضا الحاكم بشهادة
الزور ينعقد بينهما بيع كانهما تبايعا بانفسهما فحين شهدا عليه
انه قبض الثمن اتلفا عليه الثمن فيضمنان اذا رجعا وهذا لان القاضي
لما قضى بالعقد صار كان البايع اقر بالعقد وانكر استيفا الثمن

لان جحوده البيع فسخ فقد بطل بالقضاء فيثبت البيع ووجب الثمن وقد اتلفا
بشهادتهما ومحمد بنى هذه المسائل على قول ابي حنيفة وابي يوسف
الاول فانه قال من احزاب الباب وهذا كله قياس ابي حنيفة وابي يوسف
اما على قول محمد يجب ان لا يضمنا للبائع الثمن في الفصل الثاني لان
من زعمه انه لم يجر بينهما بيع ولا ثمن له عليه فان قيل اذا رجعا عن الشهادتين
جميعا فقد اتلفا على البائع الجارية والثمن جميعا الجارية بالشهادة
الاولى والثمن بالشهادة الثانية فلم لا يضمنان الثمن دون قيمة الجارية
قلنا لانهما اتلفا الجارية الى بدل هو خير فلم يكن اتلافا معنى واتلفا
الثمن من غير بدل فيضمنان الثمن وهذا لان الضمان انما وجب للجبران
وقد انجبر فقد بعوض يعدله وزيادة وبعد القضاء يحل للمشتري وطؤها
عند ابي حنيفة لان للقاضي ولاية انشاء البيع كما في بيع التركة لقضاء
الدين وبيع مال الغائب للناظر فيكون القضاء انشاء للبيع نظرا للحقين
وعند محمد لا يسعه ان يطأها لان قضاء القاضي امضاء لبيع كان فاذا لم يكن بينهما
بيع كان باطلا في الباطن وكذا لو شهد الرجل على امراة انه تزوجها
على الف درهم وبعدها وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى بذلك
ثم رجعا ضمنا مهر مثلها لان في حق الزيادة لم يظهر لها حق لا ستيفائه ذكرنا
ولو شهدا بالنكاح على الف ولم يشهدا بالقبض فقضي به ثم شهدا بالقبض
ثم رجعا عن الشهادة يضمنا للمراة الالف لان البضع له قيمة حال دخوله
في ملك الزوج حكما ان لم يكن له قيمة حالة الخروج عن ملكه حقيقة وحكما
واذا كان له قيمة كان الجواب فيه كالجواب في البيع وقيل بان هذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان عندهما ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا
فكانت الزيادة على القيمة في المسئلة الاولى على مهر المثل في الثانية
وجبت بالقضاء اما على قول محمد من زعم البائع والمراة ان البيع
لم يكن والزيادة لم تكن توجب ان لا يأخذ الزيادة على القيمة ومهر المثل
الا ان الاظهر انه على الاتفاق لان العقد ظهر بالقضاء ورد الشاهدين مع
جحودها فاذا ظهر العقد ظهر البدل ولو شهدا انه تزوجها على الف
وهي مهر مثلها فقضي به وقبضها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما ان كان
المدعي لان المراة ان كانت هي المدعية فقد الزما الزوج الالف وادخلا
البضع في ملكه بمقابلته وانه عند الدخول متقوم لانه تمليك البضع ومن
ضرورة التملك تقوم المملوك به كالاستيلاء لما كان تملكا به الحربي تتقوم
نفسه وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج
هو المدعي فقد اثبتا عليها الملك وعوضاها بمقابلته ما يعدله فان كان
مهر مثلها خمسمائة والزوج منكر ضمنا له الفضل لانهما الزماه الالف وعوضاه

ما يتقوم

ما يتقوم بخمسمائة وان كان المدعي هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان
مهر مثلها اقل او اكثر لانهما اتلفا البضع عليها بعوض دون قيمة البضع
لكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك لضرورة التملك
فلم يضمن الشاهدان لها شيئا عندنا وعند الشافعي يضمنان لها ما زاد
على الالف الى تمام مهر مثلها اصل المسئلة اذا شهد شاهدان
بالتطليقات الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنا
شيئا عندنا وعنده يضمنان للزوج مهر المثل على ما ذكرنا في النكاح
ولو لم يكن فرض لها مهرا فشهدا بالطلاق قبل الدخول وقضى القاضي
لها بالمتعة ثم رجعا ضمنا المتعة لان المتعة هنا بمنزلة نصف المسمى
له وعنده قد لا يغرمان شيئا في الفصلين لان جميع المهر وجب عليه
بالعقد وهما اسقطا عنه النصف ولو ضمنا ينبغي ان يضمنا لها لانهما
اتلفا عليها نصف الصداق وفيما ذكرنا جواب عن كلامه ولو شهدا
على رجل يبيع عبده بخمسمائة الى اجل معلوم اوقتا لا شتراه بخمس
مائة واخره سنة وقيمة العبد مائة والبائع يجحد فقضي بذلك ثم
رجعا عن الشهادة فالبائع بالخيار ان شاء رجع على المشتري بالثمن
الى ذلك الاجل لانه لما قضي بالبيع صار الثمن المؤجل دينا على المشتري
للبائع في زعمه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول
وان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة وليس له ان يضمنهما الثمن
لانه لو ضمنهما الثمن اما ان يضمنهما من حيث انهما ازالا ملك الثمن او من
من حيث انهما فوتا عليه امكان الاخذ لا وجه الى الاول لان ملكه في الثمن
قائم بعد الاجل ولا وجه الى الثاني لان الخصم ما قضي له على المشتري
او لا بثمن حال لانه فارق القضاء ما يمنع القضاء بالثمن الحال وهو
قيام الاجل فلم يكونا مفوتين عليه امكان اخذ الثمن فكان له ان يضمنهما
قيمة العبد حالة وانما يخير لانهما جانيان من وجه حيث فوتا عليه
العقد بثمن مؤجل وذلك كالهلاك لانه لا يصل اليه في الحال غير
جانيين من وجه لانهما عوضاه باكثر من قيمته ويضمن ايهما اختار
برئ الاخر كما في الغاصب مع غاصب الغاصب ولانه اذا اختار تضمين
المشتري فذلك منه رضي بالبيع بالثمن المؤجل وكذلك لو تقاضا
المشتري بعد رجوعهما فان ضمنهما رجعا بالثمن على المشتري اذا حل
الاجل لانهما باداء الضمان قاما مقام البائع فكما ان للبائع ان يرجع
على المشتري بالثمن اذا حل الاجل فكذا لهما فان قيل كيف
يقوم الشاهد باداء الضمان في الثمن الذي في ذمة المشتري
مقام البائع والبائع لا يملك تمليك ما في ذمة المشتري من غيره

لانه دين فيل له ليس بينا لا يقبل التمليك مقصودا اما يدل على انه لا يقبل
حكما للضمان الا ترى ان الابق مما لا يقبل التمليك مقصودا وقبل حكما
للضمان في الغصب وكذا لو غصب عصيرا فتخمر في يده يضمن ويصير
الخمر ملكا له فاذا رجعا على المشتري بعد الاجل تطيب لهما قدر ما ضمنا
وذلك مائة ويتصدقان بالفضل وذلك اربع مائة لانه ربح ما
استفاده بسبب خبيث وهو الشهادة الباطلة فكان سبيله
التصدق ولانه من وجه كالمملك للثمن منهما بما استوفى منهما من
القيمة وتمليك الخمس مائة بالمائة ربا فلشبهة الربا يلزمهما التصدق
بالفضل ولانه ربح ما لم يضمن ولو شهدا بالبيع بخمس مائة وقضي به
ثم شهدا بعد ذلك انه اجره سنة فقضي به ثم رجعا عن الشهادتين
ضمنا الثمن وذلك خمس مائة في قياس قول ابي حنيفة لانه لم يقارن
القضا بالثمن الحال ما يمنع القضا به فصار الثمن الحال مقضيا به فاذا
شهدا عليه بالاجل فقد فوتا عليه امكان الاخذ فيضمنان اذا
رجعا قال محمد في الاصل وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
يريد به قول ابي يوسف الاول اما قوله الاخر مثل قول محمد واذا كان
لرجل على رجل دين فشهد شاهدان انه وهبه او تصدق به
عليه او ابراه او حلله او اداه وقضي به ثم رجعا ضمنا المال لانهما اتلفا
عليه المال بشهادتهما فان قيل قد اتلفا عليه الدين فكيف يضمنان
له العين قلنا قد اتلفا عليه ما يتعين بالقبض فيضمنان له مثل ذلك دينا
في ذمتهما تتعين بالقبض منهما وان شهدا انه اجله سنة فقضي به ثم
رجعا قبل الحل او بعده ضمنا المال للطالب لانهما فوتا عليه حق القبض
الى انقضا الاجل وذلك موجب للضمان وهذا لان التاجيل في الحال كالابرا
الا ترى ان المريض اذا اجل الدين يعتبر خروجه من الثلث كما لو ابرا
ثم هذا متضح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك بعده لان الضمان
وجب عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع فالاتلاف بالشهادة
يحصل واذا صارا ضامنين به لا يسقط بحلول الاجل كالوكيل بالبيع
بثمن حال اذا باع بثمن حال ثم اخره عن المشتري كان ضامنا للموكل
قبل حل الاجل وبعده ولان الضمان انما وجب عليهما بسبب الاتلاف
بتفويت حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين ان ذلك لم يكن اتلافا
وله الخيار ان شا اخذ المطلوب وان شا اخذ الشاهدين فان اخذ
الشاهدين كان لهما حق الرجوع على المطلوب الى اجله لانه ملكهما ذلك
بالضمان او قاما مقام نفسه لما ذكرنا فان توى على المطلوب
توى من مال الشاهدين لانهما قاما في ذلك مقام الطالب لو اختار

الرجوع

الرجوع على المطلوب ثم اذا توى على الطالب لا يكون له حق الرجوع على احد فكذا
الذي قام مقامه بخلاف الحوالة لان تحول الحق الى ذمة المحتال عليه كان
بشرط سلامة المال للطالب من المحتال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة
المحيل وهنا اصل المال صار للشاهدين فالضمان مطلقا فان خرج كان
لهما وان توى كان عليهما لقيامهما في ذلك مقام الطالب ولو شهدا على
رجل انه وهب عبده لهذا وقبضه وقضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة
العبد لانهما اتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع للواهب في الهبة اذا اخذ
القيمة اما لان القيمة عوض له عن هبته او لانه زعم انه ملك العبد
من الشاهدين بما اخذ منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب
له ولا للشاهدين لان رجوعهما فيما يرجع الى ابطال القضا باطل
والقاضي قضى به جعل العبد هبة للموهوب له من جهة المقضي عليه
لا من جهة الشاهدين وليس لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم
يضمن المقضي عليه الشاهدين له الرجوع لانه هو الواهب بقضا القاضي
فله الرجوع ما لم يصل اليه العوض فان قيل اذا ضمن الشاهدين القيمة
ينبغي ان يكون لهما حق الرجوع في الهبة باعتبار قيامهما مقام الواهب
فيه كما في الدين قلنا الدين في ذمته مال وهو يحتمل التمليك بعوض ولهذا
جاز الاستبدال بالدين مع من عليه الدين فيمكن ان يجعل مملكا لذلك
من الشاهدين بما استوفى منهما فاما حق الرجوع في الهبة ليس بمال
يحتمل الاعتياض عنه فلا يكون مملكا ذلك منهما بالضمان ولا يمكن اثبات
حق الرجوع لهما باعتبار انهما قاما مقامه لانه بعد ما وصل اليه العوض
لا يكون له حق الرجوع فلا يكون ذلك لمن قام مقامه ايضا رجل ادعى
على اخر مالا من دين او شركة او غيرهما فاقام المدعى عليه شاهدين
انه تحاسبا امس وابراه المدعي من كل قليل وكثير يدعي قبله فقضى
القاضي بالبراة ثم ان مدعي البراة اقام ذلك الشاهدين او غيرهما انه
اشترى من المدعي عليه البراة هذا العبد الذي في يده اول من امس بالف
درهم وقيمته مائة والبائع يجحد فان القاضي يقضي بالبيع ويدفع
العبد الى المشتري ولا ثمن عليه لانه وقعت البراة عن كل ما كان
عليه او قبله اول من امس لاثبات برائته امس فان رجعا عن
الشهادة بالبيع ضمنا القيمة لا الثمن لان القاضي لم يقض للبائع
بالثمن لانه قارن القضا بالبيع ما يوجب البراة عن الثمن فلم يصيرا
متلفين على البائع الثمن بغير عوض فيضمنان القيمة كما لو شهدا
بالبيع وبقبض الثمن وكما لو اتلفا العبد بغير بدل ولان البراة عن الثمن
ظهر بشهود البراة وهما ثابتان على تلك الشهادة فلا يجوز ان

يؤخذ باتلاف المال وانما اورد هذه المسئلة شاهدة لما تقدم وايضاحا له ان موجب الشهادة اذا كان تسليم العين عند مبايعة العين لا الثمن فاذا رايت لو شهدا على جميع املاكه بالبراءة انه باعه من المدعي اول من امس مقبوض به الثمن للمدعي ثم رجعا عن شهادتهما على البيع فينبغي في قول من يضمن الشهود ان لا يضمنهما من الثمن ولا من الغبنة قليلا ولا كثيرا امراة قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود او في عدة من زوج اخر او تزوجتني وانا مجوسية وقد كانت مجوسية فاسلمت او قالت تزوجتني وانا اختك من الرضاعة وقال الزوج انت اجنبية او تزوجتك بشهود او تزوجتك بعد انقضاء العدة او بعد ما اسلمت فالقول قول الزوج في جميع ذلك ويقضى بالنكاح على المراة لان الثابت بقوله من حيث القول قوله كالثابت بالبينة وعلى المراة البينة على فساد النكاح لانهما متى تصادقا على وجود اصل النكاح فقد تصادقا على الصحة ظاهرا لان وجود النكاح انما يكون بالعبارة وصحة العبارة حكما في العقود التي تتردد بين الضرر والنفع او كان ضررا محضا انما يثبت بالتكليف فمتى تصادقا على وجود اصل النكاح واختلفا في الجواز كان القول قول من يدعي الجواز لشهادة الظاهر له بخلاف ما لو قالت تزوجتني وانا صبية وقال الزوج تزوجتك وانت بالغة حيث كان القول قولها وكذا لو قال لرجل اقررت لك بكذا وانا صبي وقال الطالب بل اقررت بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه وكذا رب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب يدعي شرط نصف الربح كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانهما ما اتفقا على وجود اصل النكاح معنى لان الصبي ليس باهل لمباشرة النكاح بنفسه ونكاحها في حالة الصغر ليس بنكاح قبل اجازة الولي فكان هذا اختلافا في وجود اصل النكاح واضافتها العقد الى حالة المعهودة المنافية للاهلية انكار للنكاح اصلا كما لو قالت قبل ان اخلق او قبل ان يخلق وكذا في الاقرار اضاف الاقرار الى حالة معهودة منافية الوجوب بل اظهر لان قول الصبي هدر في الاقرار والصبا حالة معهودة في حق كل احد فكان منكرا للمال لا مقرا به فان قيل هو ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله كما لو اقر بالف مؤجل وادعى المقر له الحال كان القول قول المقر له قلنا المصير الى الترجيح عند ثبوت اصل السبب ملزما واذا كان الاقرار في الصبا غير ملزم اصلا لم يكن مقرا بما يلزمه بل منكرا اصلا كما لو قال

لعبده

لعبده اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق او وانا نائم او مجنون وقد عرف بالجنون بخلاف الاجل لان الاصل في المال الحلول وانما يثبت الاجل بعارض والاصل عدمه ولانه وجب المال ثم ادعى لنفسه حقا قبله فكان القول قول المنكر وهنا انكر الوجوب اصلا فكان القول قوله وبخلاف المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة واذا فسدت تكون اجارة للعامل وان كان الظاهر من حاله انه لا يباشر الفاسد لا يكون الظاهر من حاله انه يباشر العقد الاخر واذا جعل القول قول الزوج في المسائل كلها فالقاضي يقضي بالنكاح بينهما كما لو ثبت ذلك بالبينة واذا قضي بالنكاح هل يسعها المقام معه وان يدعي بعد موته وان بني معها في حالة الحياة واخذ الميراث بعد الموت في كل موضع لو تراضيا على النكاح في الحال يسعها المقام واخذ الميراث يسعها المقام هنا واخذ الميراث هنا وفي كل موضع لو تراضيا على النكاح في الحال لا يسعها المقام معه واخذ الميراث لا يسعها المقام هنا واخذ الميراث قال محمد وهذا استحسان قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يسعها المقام معه وان يدعي بعد موتها وان مات الزوج لا يحل لها ميراثه الا ان يرجع الى قولها لما تبين بناء على ان عند ابي حنيفة يثبت بقضائه نكاح مبتدا اذا كان القضاء بشهادة الزور فكذا في القضاء بقول الزوج لان قوله حجة في الظاهر وليس بحجة في الباطن فيثبت بقضائه نكاح مبتدا تحريا بالتصحيح القضاء ثم اذا ثبت عنده نكاح مبتدا بقول الزوج هل يشترط لثبوته القضاء بالنكاح بمحضر من الشهود حتى لا يصير حلالا للزوج في الباطن اذا قضي بالنكاح بينهما بغير محضر من الشهود ذكر محمد في الاصل ان القاضي اذا قضى بالنكاح بينهما وسع للمراة ان تقيم معه وان تدعي معها وان مات ورثته اطلق ولم يقيد انه قضى بمحضر من الشهود او بغير محضر منهم فدل اطلاقه انه لا يشترط واليه ذهب بعض مشايخنا لان النكاح يثبت ضمنا لصحة القضاء فلا يعتبر وجود الشرط كما لا يعتبر الركن في قوله اعتق عبدك عني وذكر هنا الشيخ ابو عبد الله الزعفراني وقيد القضاء بشهادة شاهدين واليه ذهب عامة مشايخنا فيحمل ما ذكر في الاصل على انه قضى بمحضر من الشهود اذا ثبت هذا فنقول هنا اذا اختلفا في الشهود يسعها المقام واخذ الميراث لانهما لو تراضيا على النكاح في الحال فيسعها المقام واخذ الميراث فكذا اذا قضي واما اذا اختلفا في العدة انت تزوجتني وهي تدعي بقاء العدة لا يسعها المقام واحد

الميراث ان كانت صادقة بالاجماع لانهما لو انشا النكاح في هذه الحالة
لا يسعها المقام واخذ الميراث فكذا اذا ثبت بالقضاء نكاح مبتدا
بينهما وان تزوجها بعد انقضاء العدة يسعها المقام واخذ الميراث
كما لو انشا النكاح وفيما اذا تنازعا في الاحصان لا يسعها المقام واخذ
الميراث بالاجماع كما لو انشا وفيما اذا اختلفا في الاسلام وسعها المقام
واخذ الميراث كما في الانشاء هذا كله اذا ادعى الزوج الصحة وادعت
الفساد اما اذا ادعى الزوج الفساد بهذه الاسباب او بغيرها وادعت
هي الصحة فالقول قولها ايضا لكن يفرق بينهما لاقراره بالحرمة وهو
متمكن من تحريمها على نفسه فيجعل اقراره مقبولا في حق اثبات الحرمة
فتكون بمنزلة الفرقة من جهته ولها نصف المهر ان كان قبل الدخول
وجميع المسمى ونفقة العدة ان كان بعد الدخول بخلاف ما اذا انكر
الزوج اصل النكاح لان القاضي كذبه في انكاره بالحجة والمكذب في
زعمه بقضاء القاضي لا يبقى لزعمه عبرة وهنا القاضي ما كذبه في زعمه
بالحجة ولكنه رجح قولها للمعنى الذي قلنا فبقي زعمه معتبرا في حقه
فلهذا افترق بينهما بخلاف ما اذا ادعى ان النكاح كان في صغره
فانه لا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل الادراك لانه في معنى الانكار
على ما ذكرنا وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الاقل من المسمى ومن
مهر المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصغيرة
يتوقف على اجازة وليه اذا كان الولي يملك مباشرته وان كان
الدخول بعد الادراك فهذا رضي بذلك النكاح وبعد الادراك لو اجاز
العقد الذي عقده في حالة الصغر جاز كما لو اجاز وليه قبل ادراكه
فكذلك بدخوله بها يصير مجيزا كالاجازة بالقول في نكاح الفضولي
واذا زوج الرجل الرجل امراة بامره ثم اختلفا فقال الوكيل
اشهدت فيه على النكاح وقال الزوج لم تشهد فيه فانه يفرق
بينهما لاقراره وعليه نصف الصداق لما قلنا ان اقراره باصل عقد
الوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المراة ووكيلها في مثل ذلك
فالقول قول الزوج لانها اقرت بالوكالة والنكاح فيكون ذلك اقرارا
منها بشرط النكاح وذكر في الدعوى لو قال الرجل هذا ابني منك
من نكاح وقالت هو من نكاح فاسد لا يقبل قولها في ذلك
لان حقيقة الاختلاف بينهما في صحة النكاح وفساده وقد اتفقا
على اصل النكاح اقرارا منهما بصحته فلا يقبل قول مدعي الفساد
للتناقض ولو قال الزوج هو من نكاح فاسد وقالت هو من نكاح
صحيح فنسب الولد ثابت ويسئل الزوج عن الفساد ما هو فاذا

اخبر بوجه من وجوه الفساد فرق بينهما لاقراره انها محرمة عليه في الحال
وجعل ذلك بمنزلة ابتداء الطلاق البائن ولها جميع المسمى ونفقة
العدة لان قوله في فساد اصل العقد غير مقبول ولو ادعت امراة
على زوجها انه طلقها ثلثا او واحدة بائنة واستحلف الزوج
فحلف لم يسعها المقام معه وان لم تجد بينة ان كانت صادقة
فان نكل اذا ادعت انه طلقها واحدة بائنة يجب ان يسعها المقام
معه وان لم تجد بينة عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان
بقضاء القاضي يثبت نكاح مبتدا عندهما فكان بمنزلة ما لو ثبت النكاح
المبتدا بمباشرتهما وقيل له عندهما انما يثبت النكاح المبتدا بقضاء القاضي
اذا لم يكن بينهما نكاح حقيقة وقضى القاضي بينهما بالنكاح فيثبت
النكاح تحريا لتصحيح القضاء وهنا النكاح كان ثابتا حقيقة
والمراة ادعت الفرقة فاذا حلف لم تثبت الفرقة فبقيا على النكاح
الاول ولم يقض القاضي بينهما بالنكاح واذا لم يقض لم يثبت النكاح
المبتدا في المواضع التي لا ترث اذا رجعت الى تصديق الزوج بان
اقرت بعدم الاحصان او عدم الطلاق ان كان الرجوع قبل وفاة
الزوج ثم مات وسعها ان تاخذ ميراثه وليس للورثة ان
يمنعوها الميراث وان كان بعد وفاته لم يسعها ان تاخذ ميراثه
وللورثة ان يمنعوها من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول
ابي حنيفة اما على قولهما يصح تصديقها قبل موت الزوج وبعده
وردوا هذه المسئلة الى مسئلة ذكرها في اقرار المبسوط رجل اقر
انه تزوج فلانة بالف درهم في صحته او مرضه ثم جحده وصدقته في حياته
وبعد موته فهو جائز لان النكاح ظهر في حقه باقراره ثم لم يبطل بجحوده
فان جحوده رجوع والرجوع عن الاقرار باطل فاذا اتصل به تصديق
المقر له استند التصديق الى وقت الاقرار فكان كالموجود يومئذ فيثبت
النكاح ولها الميراث والمهر الا اذا كان فيه فضل فيبطل الفضل على مهر مثلها
اذا كان في المرض لانها وارثة وهو متهم في الاقرار للوارث ولو اقرت المراة
في صحة او مرض انها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدت فان صدقها الزوج
في حياتها يثبت النكاح لما مر وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح
في قول ابي حنيفة ولا ميراث له منها وقال ابو يوسف ومحمد يثبت
النكاح اعتبارا لما بعد مماتها بحالة ان النكاح ينتهي بالموت وانه يعقد
للعمر فتنتهي المدة بموته ولهذا يستحق المهر والميراث وان لم يوجد
الدخول والمنتهي متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرره
المقر به كما يصح قبل تقرره وابو حنيفة فرق بينهما وانتقل الى الفرق في

فقال لان الفراش لم يعلمها لا لها ونقرره من اوجه **احدها** ان العدة
تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقاء
النكاح في صحة التصديق وبعد موتها لا عدة في جانب الزوج فقد
فات المقر به لا الى اثر فلا يعمل التصديق والثاني ان الزوج مالك لحكم
النكاح والمرأة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقاء الملك حكما ليكون
تصديق الزوج عاملا فاما بعد موته يجوز ان يبقى مالكا حكما فيبقى
الملك لبقاء المحل فيعمل تصديقها ولهذا احل لها غسله ولا يحل له غسلها
والثالث ان الفراش لما كان عليها فالزوج بالتصديق بعد موتها
مدع لنفسه الا ان يكون مقرا لها بشيء لان حقها كان في ملك الحل وقد
انقطع بموتها بالكلية فاما بعد موته المصدق منها اقرار له على نفسها ثم
بالفراش فيصح التصديق بهذا الطريق ثم ينبني عليه حكم الميراث والمهر **ولكن**
لو لم تكن المرأة جحدت بعد اقرارها حتى ماتت فهو على الخلاف ومنهم من
قال لا بل ما ذكر في الكتاب قول الكل قال الصدر الشهيد وهو الصحيح
فانه نص في الاصل على قول محمد وهنا على قول ابي حنيفة وابي يوسف
انها لا تاخذ ميراثه ان مات الا ان يرجع عن القول وصار الجواب عندهم
في هذه المسئلة كالجواب في الملاعن اذا اكذب نفسه وادعى نسب الولد
بعد ما قطع القاضي النسب منه فانا لو اجبنا ان اكذب نفسه قبل موت الولد
يعمل تكذيبه حتى اذا مات الولد يرث منه وان اكذب نفسه بعد موت الولد
لم يعمل تكذيبه حتى لا يرثه لانه متى كان الولد حيا فهو في التكذيب غير
متهم لان الحال ليس حال استحقاق الميراث فصح التكذيب ومتى كان
الولد ميتا فهو في التكذيب متهم لانه حال استحقاق الميراث فلم يصح
التكذيب **قال محمد** وهذا كله باب واحد لا يسعها المقام واخذ الميراث
الا ان يرجع في هذا القول قبل الموت فيكون لها الميراث في القضاء
ولا يسعها اخذه فيما بينها وبين الله تعالى ان كان الامر كما وصف اذا
ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلاثا واقام شاهدي زور وفرق
القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين بعد انقضاء العدة فعند
ابي حنيفة يحل للثاني ان يطاها ولا يحل للاول لان الفرقة وقعت
بينها وبين الاول حقيقة وصح النكاح بينها وبين الثاني **وعند** ابي
يوسف ليس للاول ان يطاها لقضاء القاضي بالفرقة بينهما وكيف
يطاها ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس فلا يجوز
له ان يعرض نفسه لهذه التهمة ولا يحل للثاني ان يطاها لانه يعلم انها
منكوحة الغير وانه كان كاذبا مرتكبا للكبيرة فلا يجوز له ما كان حراما
عليه **وقال** محمد ليس للثاني ان يطاها لهذا ويحل للاول ان يطاها

مالم يدخل بها الثاني فاذا دخل لا يحل لوجوب العدة عليها من الثاني بالوطئ
لشبهة **وعند الشافعي** لا عدة عليها من الثاني لانه زان فان كان يعلم
بحقيقة الامر فهو يقول يطاها الاول سرا في الباطن لقيام النكاح ويطاها (ها)
الثاني علانية لنكاح ظاهر له وهذا قبيح فانه يؤدي الى اجتماع رجلين
على امرأة واحدة في طهر واحد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ذلك الا انهم يقولون معنى الصيانة عن هذا القبيح يحصل
بالنهي ونحن ننهى كل واحد منهما مثل هذا التلبيس وهو نظير ما يقولون
فيما اذا ادعى جارية في يد رجل انها له وقضى له بشاهدي زور فانها
في الباطن مملوكة للاول يطاها سرا وفي الظاهر مملوكة للثاني يطاها
علانية وهذا القبح يتقرر فيه لكن معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل
بالنهي ثم التمكن من هذا الظاهر تلبيس والناس اطوار وقليل منهم
الشكور وما ذهب اليه ابو يوسف فيه نوع ضرر ايضا فان المرأة
تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة اذ هي لا تحل للاول ولا للثاني
وليس لها الا ان تتزوج بزوج اخر **ولدفع** هذا الضرر امر الشرع
بالتفريق بين العنين وامرأته فعرفت ان الاوجه بطريق الفقه
ما ذهب اليه ابو حنيفة واتبع فيه عليا رضي الله عنه ان قضاء القاضي
ينفذ وانها تحل بالنكاح الثاني والله اعلم

باب الاشهاد في الحائط المائل

اصل الباب ان صاحب الحائط المائل
اذا كان ممن يملك نقض الحائط واشهد عليه من له حق الاشهاد
ولم ينقض حتى وقع واتلف نفسا او مالا ان لم يعد ما في النقض لا يضمن
كما قبل الاشهاد وان فرط حتى النفس يجب الدية على العاقلة
وفي المال يضمن القيمة في ماله وفي القياس لا يضمن قبل الاشهاد وبعده
وهو قول الشافعي لانه لو وجب الضمان اما ان يجب بالمباشرة او
بالتسبب بصفة التعدي كالحفر في الطريق ونحوه ولم توجد المباشرة
هنا وكذا التسبب لان اصل فعله لم يكن جناية لانه بنى في ملك نفسه
فلا يكون تعديا كالحفر في داره ولهذا المعتبر حاله وقت السقوط
لا وقت البناء والميلان ليس من صنعه وكذا السقوط الا ترى انه لو سقط
قبل الاشهاد لا يجب الضمان وكذا اذا سقط بعده ولو كان هذا السبب
سببا لوجوب الضمان لما افترق الحال بين الاشهاد وعدمه كما اذا حفر
بئرا على الطريق او وضع حجرا او كان شارع الكنيف والجناح وجه الاستحسان
انه سبب للاتلاف متعد فيه فيضمن كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق
بغير اذن الامام وبيان انه تسبب انه اتصل بالمتلف اثر فعله وهو
البناء وبيان انه متعد لانه لما مال الى الطريق الاعظم فقد شغل هواء

العامة وان مال الى ملك الغير فقد شغل هواء ملكه فاذا طولب بالتفريغ
وفرط مع التمكن صار دوامه على ذلك بمنزلة جنايته مستقبله وصار كانه
شغله في هذه الحالة وكالثوب اذا هبت به الريح فوقع في دار انسان
فلا ضمان على صاحب الدار اذا هلك الثوب ولو طلبه صاحبه فمنعه منه صار
ضامنا وان لم يكن ذلك المنع ابتداء جنايته ومع هذا صار دوامه كجنايته مستقبله
وكما في ولد المغرور والمغصوب ان ضمانه يجب وقت الخصومة وان كان الولد
في الابتداء علق حرا وهو مانع من وقت العلوق وصار في الحكم كانه متلفه
بعد الطلب والخصومة وولد المغصوب يحدث على ملك المالك ويصير
مضمونا يوم الطلب وهو مروي عن جماعة من التابعين مثل شريح والشعبي
وابراهيم النخعي رحمهم الله بخلاف الحفر في الطريق واخراج الجناح
لانه جناية بنفسه ولهذا يعتبر حاله وقت الاخراج ولا يتبدل بتبدل
الملك وهنا يعتبر حاله وقت الوقوع ويتبدل بتبدل المالك بخلاف ما قبل
الاشهاد لانعدام المنع بعد الطلب وكذا الدوام يعتبر في البعض لانه معذور
في ذلك القدر من الزمان وشرط صحة الاشهاد دوام القدرة على التفريغ
من وقت الاشهاد الى وقت السقوط اما مع دوام القدرة وقت الاشهاد
لان طلب الفعل انما يصح من القادر لا من العاجز واما دوامها الى
وقت السقوط لانه لو عجز عن التفريغ قبل السقوط لا يبقى مطالبا فلا
يبقى جانيا فسقوطه بعده بمنزلة سقوطه قبل الاشهاد ويصير جانيا عند
السقوط بترك التفريغ قبل السقوط كانه اوقعه عليه والاشهاد على
الحائط اشهاد على نقضه لان المقصود طلب التفريغ عنه وعن اجزائه
وروى بشر عن ابي يوسف ان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا
على النقض ولا يضمن ما عطب بالنقض والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
لان الاشهاد على الحائط اشهاد على جميع اجزائه والنقض من اجزائه
وتفسير الاشهاد ان يتقدم اليه واحد ممن له حق الطلب من اهل السكة
ان كان مائلا الى السكة ومن العامة ان كان مائلا الى طريق العامة وصاحب
الملك والساكن ان كان مائلا الى ملكه ويقول له ان حائطك مائل او
مخوف متصدع فاهدمه كيلا يقع على شيء والاشهاد ليس بشرط انما
الشرط هو الطلب حتى لو اقر بطلب صاحب الدار يضمن ما تلف وفائدة
الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود والمكاتب والذمي والمرأة
كالحر المسلم في الطلب ولا يصح الاشهاد من الصبيان والعبيد الا باذن
الاب والمولى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله حائط مائل على دار
رجل فالاشهاد اليه والى سكان الدار نحو المستعير والمستأجر لان
المشغول خالص حقهم وضرر شغل الهواء وخوف الوقوع والتلف

عايد

عائد اليهم ولو كان الحائط رهنا او عارية فيتقدم الى المرتهن او المستعير
لا يصح حتى لو وقع لا ضمان على احد مما تلف بوقوعه لانه تقدم الى من لا يملك
الدفع والنقض ولو تقدم الى الراهن او المعير او الآجر يصح حتى يضمن
ما تلف به لانه يملك النقض بقضاء الدين واسترداد العارية ولو تقدم الى
المالك وهو صبي لا يصح لعدم القدرة على النقض ولو تقدم الى ابيه او وصيه
يصح لولاية النقض حتى لو وقع واتلف نفسا فالدية على عاقلة الصبي
ولو مات الاب او الوصي قبل النقض او بلغ الصبي بطل الاشهاد لزوال
الولاية وان مال الى الطريق الاعظم فاي الناس اشهد عليه فهو جائز
لانه شغل حقهم فاذا اشهد فقد طلب من له حق التفريغ لان كل فرد
يقوم مقام جميعهم فيما لهم فيه منفعة لتعذر حضور الكل قال محمد رحمه
الله والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في
هدم حائطه رجل اشهد عليه في حائط له مائل فذهب يطلب من
يهدمه فوقع فقتل انسانا او عقر دابة او افسد متاعا فلا ضمان
عليه لانه لم يفرط لم يصر متعديا والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا رجل
اشهد عليه في حائط مائل له الى الطريق فتقدم مع خصمه الى القاضي
فسأل القاضي ان يؤخره زمانا فأخره القاضي فوقع الحائط فقتل
انسانا او افسد مالا لم يبطل عنه الضمان وتأخير القاضي باطل لان
الحق لعامة المسلمين وتصرف القاضي انما ينفذ فيما يثبت لعامة
المسلمين اذا كان فيه منفعة لهم اما فيه مضرة فلا فصار وجوده وعدمه
بمنزلة الا ترى انه لو اذن باستهلاك مال رجل وباستهلاك شيء من
بيت المال لا يصح اذنه ولو فعل يكون ضامنا وصار كرجل له على
آخر دين فطلب المطلوب من القاضي ان يؤجله فاجله بغير رضى
خصمه كان باطلا وذكر في الاصل ان تأخير القاضي ليس بنقض
منه الا ترى انه لو اخره ثلثة ايام ثم رأى ان تأخيره كان باطلا فانه
يامره بهدمه ويرجع عن ذلك فلو كان ذلك قضاء لما كان له حق الرجوع
لان ولايته فيما ينفع المسلمين لا فيما يضرهم وكذا لو لم يرفعا الامر
الى القاضي وآخره الذي اشهد عليه او ابراه لم يصح الابراء
والتأخير لا في حق نفسه ولا في حق جميع المسلمين حتى لو سقط
الحائط فاتلف شيئا ضمن جميع قيمته ولا يخرج عنه حصة الذي اخر
او ابراه لان شركته عامة والشركة العامة لا عبرة بها في حق
نفاذ التصرفات الا ترى ان تصرف واحد من المسلمين في بيت
المال لا ينفذ لا في حقه ولا في حق غيره والا ترى ان تأخير القاضي
لا يصح فتأخير غيره اولى فان قيل وجب ان لا ينقض الاشهاد من

الواحد فقيل له ما صح باعتبار حقه وانما صح باعتبار انه قائم مقام المسلمين
والواحد يقوم مقام المسلمين والمومنين لهم منفعة ولهم فيه منفعة اما في
الشاهد غير ضرر فلا يقوم مقامهم فلو صح صح باعتبار حقه ولا يجوز ان
يصح باعتبار حقه لان تاخيره وابراءه خرج مخرج العفو لان الحق
للعامة والشهادة كالشهادة ولو مال الحايط الي دار رجل فاشهد عليه
صاحب الدار فله ان يوخره او يبرئه صح حتي لو سقط في تلك الايام
وافسد شيئا لا يضمن وكذا لو ابراه بعد الاشهاد لان الحق ثابت له علي
الخصوص والحق الثابت علي الخصوص مما يطلق لصاحب الحق التفرد
فيه دل علي الفرق بين الحق العام والملك الخاص انه لو حفر بيرا في
قارعة الطريق فابراه انسان واجبره في ظم البير فوقع فيها انسان
او الرجل الذي ابراه او اجبره يجب الضمان عليه ومثله لو حفر بيرا في
دار رجل او وضع فيه خشبا فابراه مما صنع ثم وقع فيه انسان ولا ضمان
علي الحافر كانه فعل صاحب الدار والله اعلم **باب**
من الوكالة والوصية فيما يكون فيه حقا في المصر وغيره **اصل الباب**
ان البينة متي قامت علي الغايب للقضا بها لا تقبل الا اذا كان عند
خصم حاضر اما قصدا او حكما علي ما ذكرنا غير مرة اما اذا قامت البينة
علي الغايب ليكتب القاضي بذلك كتابا الي قاضي اخر تقبل ويكتب في
العقار والديون بالاتفاق لان الحاجة في العقار الي التحديد
وذلك ممكن وفي الدين الي بيان قدره ووصفه وانه ممكن ايضا فيجوز اما
في المنقولات كالعبد الابق والجارية والعروض والدابة التي تذهب من
بلد الي بلد لا يكتب بالاجماع لان الشرط فيه ان ينقل ويحضر الاشارة مع المدعي
والشهود فاذا عدم هذا الشرط لا تقبل الدعوي والبينة وعن ابي
يوسف رحمه الله انه قال يجوز في العبد الابق للضرورة ولا يجوز في الجواري
وسائر العروض وهو اختيار الطحاوي **وروي** عنه انه يجوز في العبيد
والجواري ولا يجوز في غيرهما من المنقولات وروي عنه في النوادر
انه قال يجوز في جميع العروض والبهايم **قال** الصدر الشهيد رحمه
الله في ادب القاضي وبه اخذ مشايخنا المتاخرون رحمهم الله قال
القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله وتعليل المتون والفرق بين القضا
والكتاب ما ذكرنا ان القضا علي الغايب لا يجوز وسماع البينة للكتاب
ليس للقضا بها بل للنقل شهادتهم في كتابه الي القاضي المكتوب اليه
ولهذا يعمل المكتوب اليه برايه لا براي الكاتب **ولهذا** لو حضر الخصم
مجلس الكاتب ليس له ان يقضي عليه بتلك البينة لان تلك البينة سمعت
للقضا بل ليرد المدعي باعادة البينة بحضرة الخصم فصار بمنزلة الشهادة

علي

علي الشهادة والشهادة علي الشهادة صحيحة وان لم يكن الخصم حاضرا
عند التحمل وهذا استحسان والقياس يابي جواز العمل بكتاب القاضي
الي القاضي لان الكاتب لا ولاية له علي الخصم الذي هو في غير بلده فكتابه
لا يكون حجة عليه وكتابه لا يكون اقوي من عبارته ولو حضر بنفسه
مجلس قاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي
فكذا اذا كتب اليه ولان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط
والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يكون حجة ولكنا تركنا
القياس وجوزنا كتاب القاضي الي القاضي فيما يثبت مع الشبهات
لحديث علي رضي الله عنه فانه جوز ذلك ولحاجة الناس اليه فقد يكون
الشاهد للمدعي علي حقه في بلد وخصمه في بلدة اخري فيتعذر عليه الجمع
بينهما وربما لا يتمكن من ان يشهد علي شهادتهما واكثر الناس يعجزون
عن اداء الشهادة علي الشهادة علي وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الي معرفة
عدالة الاصول وربما لا يعرف عدالة شهوده في المصر الذي فيه الخصم
لو شهد علي شهادتهم فتقع الحاجة الي نقل شهادتهم بالكتاب
الي مجلس ذلك القاضي ليعرف الكاتب عدالتهم ويكتب ذلك الي المكتوب
اليه فللتيسير جوزنا ذلك لكن فيما يثبت مع الشبهات لانه لا ينفك
عن شبهة كما ذكرنا في وجه القياس فلا يكون حجة فيما يندرئ
بالشبهات كشهادة الرجال مع النساء والشهادة علي الشهادة
ولان ذلك نادر لا تعم البلوي به فلما جعل هذا حجة للحاجة اقتصر
علي ما تعم البلوي لان الحاجة تمس الي ذلك **والفرق** لابي يوسف
رحمه الله بين العبيد والجواري ان العبد انما يخدم خارج البيت
غالبا فيتعذر علي الاباق غالبا فتمس الحاجة الي الكتاب
فاما الامة فانما تخدم داخل البيت فلا تقدر علي الاباق غالبا
فلا تمس الحاجة الي الكتاب ولان باب الفروج مما يحتاط فيه
فلم يجز دفع الجارية الي رجل لم يقض بالملك له الي هذا اشار ابو
يوسف فقال ارايت لو كانت جارية جميلة اكتب ادفع الي الطالب
وحرف اخر ان القاضي يقضي بحسب الحجة ان كانت الحجة عامة
تقضي علي العموم ويثبت الحكم عاما وان كانت خاصة يثبت خاصا
وحرف اخر ان شهادة الكافر علي الكافر مقبولة وعلي المسلم
غير مقبولة قصدا وتقبل حكما وضمنا كما قلنا في عزل الوكيل
وغيره الا اذا كان هناك ضرورة لا يمكن دفعها الا بها كشهادة
النسوان وحدهن فيما فيه ضرورة لا يمكن دفعها الا بها كما في
البكارة وشهادة القابلة علي الولادة اذا عرفنا هذا قال محمد

رحمه الله رجل ادعى ان فلانا وكله بقبض كل حق له بالكوفة وبالخصومة
في ذلك وسائر ما صنع واقام البينة والموكل غائب وليس معه خصم
لا تقبل بينته لانه يدعي على الغائب عقدا وليس عنه خصم حاضر
والبينة للقضاء لا تسمع الا على خصم حاضر لكن لو قامت على الغائب
في اثبات دين عليه وليس عنه خصم حاضر فان احضر غريما للموكل
قبله حق او يدعي ان للموكل قبله حق واقام البينة على ما ادعى من الوكالة
بعد انكاره الوكالة تقبل ويجعله القاضي وكيلا في كل ما يشهدت
به الشهود لان البينة قامت على الغائب للقضاء بها وعنه خصم حاضر
لان بين الحاضر الذي يجحد الوكالة وبين الغائب اتصال بسبب
المداينة التي جرت بينهما ولا يمكنه اثبات ما ادعى على الحاضر الا باثباته
على الغائب وفي مثله ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقوم انكار
الحاضر مقام انكار الغائب من حيث الحكم فكان عن الغائب خصم
حاضر فتقبل البينة قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسئلة تدل
على ان اقامة البينة على المسخر جائز فان محمدا قال في الاصل
واحضر الوكيل رجلا يدعي ان للموكل قبله حق ولم يقل احضر
رجلا للموكل قبله حق فهذا يدل على انه اذا احضر مسخرا يدعي
قبله حقا للموكل وهو منكر واقام البينة على الوكالة تقبل
بينته لكن مشايخنا المتاخرون قالوا انما تجوز اقامة البينة على
المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا وهو اختيار
الشيخ الامام برهان الائمة واذا قبلت بينة الوكيل على الذي
احضره يقضي بالوكالة في حقه وفي حق غيره من غرماء الموكل
بالكوفة حتى اذا احضر غريما اخر يدعي عليه حقا للموكل وانكر
وكالته لا يحتاج الى اعادة البينة على الوكالة لان الوكيل انما
اثبت الوكالة على الوجه الذي اثبتها الموكل والشهود انما
يشهدون بما عاينوه لا بغيره فاذا كانت الوكالة عامة لا يشهدوا
الا بوكالة عامة والشهادة لا تقبل الا بعد الدعوى والقاضي
انما يقضي بما تناوله الدعوى وشهد به الشهود فلو لم يقض
بوكالة عامة وقع قضاؤه بغير ما شهد به الشهود فكانت
الخصومة مع واحد خصومة مع الكل تقديرا والقضاء على الواحد
قضاء على الكل ولهذا لو قضى بوكالته في حق على هذا الحاضر
لا يحتاج الى اثباتها بعد ذلك في دعوى حق اخر عليه كذلك ههنا
ولهذا لو احضر رجلا وادعى لموكله قبله حقا واقام البينة
فقبل ان يقضي القاضي بالوكالة غاب المدعا عليه فانه لا يقضي

القاضي

القاضي بالوكالة على الغائب فلو احضر غريما اخر وادعى
لموكله قبله حقا فانه يقضي بتلك البينة لان اقامة البينة
على الاول بمنزلة الاقامة على كل الغرماء فكان بحضرة الاول
وقت اقامة البينة كحضرة الكل الا ترى ان الوكيل لو اقام
البينة على الدين ثم غاب وحضر الموكل يقضي له بتلك البينة وكذا
لو اقام البينة على الوارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث
اخر فانه يقضي على الثاني بتلك البينة كذلك ههنا وهذا لان
الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت معاينة ولو عاين
القاضي ذلك وعرف الموكل باسمه ونسبه لا يحتاج الوكيل بعد
ذلك الى اثبات الوكالة في حق من يدعي قبله حقا فكذا اذا ثبت
بالبينة ولو شهدوا انه وكله بقبض كل حق له قبل فلان بن فلان وبالخصومة
لا تقبل الا بحضرة فلان لما قلنا فان اقام البينة بحضرته وقضى
بوكالته ثم احضر غريما اخر يكلف اقامة البينة ايضا لانه
اثبت وكالة خاصة مقصورة على الحاضر فلا بد من اثباتها على
الثاني لان الوكالة تقبل التخصيص واذا شهد له شاهدان
بالوكالة والوكيل لا يدري انه وكله او لا غير انه قال اخبرني
الشهود انه وكلني بذلك فانا اطلبه فهو جائز لان بخبرهم
يثبت العلم للقاضي بالوكالة حتى يقضي بها فكذلك يثبت العلم للوكيل
حتى يطلبها بل اولى لان الاعلام بالوكالة يقبل فيه قول الواحد عدلا
كان او فاسقا بخلاف القضاء ودعوى الوكيل غير ملزم والقضاء
ملزم وهو نظير الوارث اذا اخبره الشاهدان بحق لمورثه على
فلان جاز له ان يدعي ذلك ليشهدا له وان شهد على وكالته
في شيء معروف والوكيل يجحد الوكالة فان شهد بالوكالة من الطالب
فليس له ان ياخذ ذلك لانه اكذب شهوده بالجحود فتبطل شهادتهم
بخلاف الاول فانه ما اكذبهم بقوله لا ادري ولكنه احتاط لنفسه
وبين انه ليس له علم اليقين بوكالته انما يعتمد خبر الشاهدين
اياه بذلك وذلك يوجب علم الظاهر وان كان الوكيل هو
المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة الزمه الوكالة لان وكيل
المطلوب بعد قبول الوكالة يجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن
الطالب فانه لو لم يجبر وغاب المطلوب يتضرر المدعي بتعذر اثبات
حقه عليه فانما شهدا عليه بما هو ملزم اياه فقبلت وان لم يشهدا
على قبوله فله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة
كالثابت معاينة ولو عاينا توكيل المطلوب اياه كان له ان لا يقبل

لانه لا يقدر ان يلزمه شيئا بدون رضاه ولو لم يجبر على الجواب
هنا لا يلحق المدعي ضرر من جهة الوكيل وانما يلحقه بتركه النظر
لنفسه فاما بعد القبول لم يجبره على الجواب تضرر الطالب
لمعنى من جهة الوكيل لانه انما ترك المطلوب امتناعا على قبوله
الوكالة ولو حضر الموكل عند القاضي مع الوكيل وليس معهما خصم
فقال اني وكلت هذا بكل حق لي بالكوفة والخصومة فيه ان
كان يعرف القاضي الموكل جاز التوكيل وان لم يعرفه لم يجز
لان فائدة التوكيل تعلم القاضي القضاء للموكل عند غيبته بخصومة
الوكيل ووقت القضاء بالوكالة ووقت القضاء على المدعى عليه
والغائب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي
يعرف الموكل باسمه ونسبه امكنه القضاء بالوكالة لانه
يقضي لمعلوم على معلوم فكان مفيدا فيصح واذا كان لا يعرفه
باسمه ونسبه لو قضى بالوكالة قضى لمجهول على مجهول وانه لا يصح
فلا يفيد التوكيل فلا يجوز حتى لو كان معه ابان احضر عند
القاضي خصما وقال وكلت هذا بالخصام عني مع هذا الرجل
وبكل من لي قبله حق بالكوفة فان القاضي يقبل توكيله ويجعله
وكيلا وان لم يعرف الموكل لانه يعتبه اذا كان بحضرة الخصم هكذا
ذكره شمس الائمة الحلواني ولانه اذا لم يعرفه يحتمل انه احتال
وسمى نفسه باسم رجل له على الناس حق ليأخذ حقه بالباطل
فان لم يعرفه القاضي فقال ان اقيم البينة على اني فلان بن فلان
الفلاني ليقضي بوكالتي لهذا الرجل متى غبت لا يلتفت اليه لان شرط
سماع البينة على النسب الخصومة في النسب كما في سائر الحقوق ولم
توجد ولو احضر غريما له لانه لا حاجة الى اثبات النسب متى كان
حاضرا فان غاب الموكل واحضر الوكيل رجلا للموكل عليه حق يسأل
القاضي الوكيل البينة ان الذي وكلك فلان بن فلان الفلاني
فان اتى بها بمحضر من المدعى عليه قبلت وجعله القاضي وكيلا
وخصما لكل من كان للمدعي قبله حق لان الوكالة كانت صحيحة
بالمعاينة الا ان القاضي كان لا يقضي بالوكالة لجهالة نسب الموكل
وهذا الحاضر خصم عن الغائب في اثبات وكالته وتعريف نسبه
عند القاضي لان القاضي يقول له رأيت رجلا وكلك الا اني لا ادري
انه على النسب الذي يدعي فلا بد من اقامة البينة على الوكالة
من جهة ذلك الرجل الذي يدعي الحق فاذا اقام البينة على
ذلك زالت الجهالة ليقضي بها بعد اذا اقام البينة للقضاء وان اراد

من القاضي ان يسمع شهوده ويكتب له بذلك كتابا الى قاضي احضره فيه
الخصم بان حضر عند القاضي وقال اني وكلت هذا والقاضي لا يعرفه
فاراد الموكل ان يقيم البينة على الذي ليدفع له القاضي كتابا الى
قاضي اخر وادعى الوكيل الوكالة بالخصومة مع فلان الغائب
واقام البينة على الوكالة وطلب من القاضي الكتاب يسمع منهم ذلك
ويسمع شهادتهم وان لم يكن معهم خصم حاضر ويكتب الكتاب بشهادتهم
الى القاضي ليس بقضاء بل هو بمنزلة الشهادة على الشهادة
ونقل الشهادة الى مجلس المكتوب اليه بكتابه وحين نقل شهادتهم
بالكتاب هو قاض وقول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة
شاهدين الا ترى انه لو قال ثبت عندي زنا فلان واحصانه فارجموه
او قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرد قوله وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف وهو قول محمد اولا اما على قوله الاخير الذي رجع اليه
كما رواه ابن سماعة لا يصدق القاضي فيما يخبر انه ثبت عندي
زنا هذا الرجل او قتله او غيرهما من الحقوق حتى يعرف الحجة التي
بها قضى ولا تثبت شهادة الاصول عند المكتوب اليه بكتاب
القاضي ما لم يشهد معه شاهد اخر وكتاب القاضي بمنزلة
شهادة واحد من الفروع كانه حضر بنفسه وشهد منهم من قال
هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة كان في القرن الذي شهد
لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق ووصفهم بالخيرية فكان
الغالب منهم الصلاح ولهذا يكتفى بظاهر العدالة ومحمد كان في
القرن الرابع وقد فشا الكذب وظهر الفساد في القضاة فلم يقبل
قوله ما لم ينضم اليه شاهد اخر احتياطا لحقوق الناس ومنهم
من قال هذا اختلاف حجة وبرهان ومحمد رحمه الله يقول هذا
قول واحد غير معصوم عن الكذب فيما يطلع عليه الرجال فلا
يكون حجة كالشهادة وهما يقولان بان القاضي نائب الرسول
عليه السلام والنائب قائم مقام المنوب عنه وقول المنوب عنه
حجة على الانفراد فكذا قول النائب فدل ان قول القاضي اقيم
مقام شاهدين شرعا فكما تثبت شهادة الاصول بشهادة
شاهدين يثبت بكتاب القاضي بخلاف ما اذا حضر بنفسه الى بلدة
القاضي المكتوب اليه وشهد بين يديه على شهادتهم حيث
لا تقبل ما لم ينضم اليه شاهد اخر لانه التحق بواحد من الرعايا
بخروجه من موضع ولايته وقضائه فاما هنا ثبت ذلك بالكتاب
والكتاب وجد من موضع هو قاض فيه فكان قوله بمنزلة شهادة

شهدت حتى انه لو كان قاضي تلك البلدة بان كان قاضي القضاة تثبت
شهادة الشهود بمجرد قوله في مجلس القاضي الثاني **وكذا لو**
كان في بلدة قاضيان كل واحد منهما قاض في ناحية على حدة
فاجتمعا في ناحية احدهما فاخبر احدهما صاحبه بقضيته او شهادة
شهود عنده فان كان المخبر قاضي هذه الناحية يجوز للآخر
ان يقضي بقوله اذا وصل الى موضع ولايته وان كان المخبر قاضي
تلك الناحية لا يجوز لهذا القاضي ان يقضي بمجرد قوله **وما عرفت**
من الجواب في الوكالة فهو الجواب في الوصاية في الفصول كلها لان الوصي
وكيل بعد الوفاة اليه اشار محمد رحمه الله حيث قال والوصي بمنزلة
الوكيل في هذا كله الا انهما يفترقان في فصل وهو ان في الوكيل
اذا اثبت الوكالة عامة ثبتت عامة وان اثبت خاصة تثبت خاصة
والوصي اذا اثبت الوصاية تثبت عامة عند ابي حنيفة رحمه الله سواء
اثبتها عامة او خاصة لان الوصي في نوع يكون وصيا في الانواع كلها
عنده بخلاف الوكيل في نوع **وعندهما** كل واحد منهما يقبل التخصيص
هكذا ذكر هلال رحمه الله قول ابي يوسف مع محمد في الوقف وفي
اكثر النسخ قول ابي يوسف مع ابي حنيفة لمحمد رحمه الله انه خص كل
واحد منهما في شيء فوجب ان يختص به لانه ائتمن كل واحد منهما في
شيء وفي حق ولده لم يأتمن الآخر على ذلك وقد يجوز ان يكون الشيء
بناؤه على العموم لكنه يحتمل التخصيص ويصح تخصيصه كالمضاربة
فان نفاذها على العموم عند الاطلاق ولو خصه رب المال يصح
تخصيصه **ولهما** ان مبنى الوصاية على العموم فصار بمنزلة الاذن
ولو اذن لعبده في بعض التجارة صار مأذونا في التجارات كلها ولان
الوصاية في الدين تقتضي الوصاية في العين لان الدين يصير عينا
بالقبض والعين مصيره دين اذا استهلك رجل فثبت ان كل واحد
منهما يقتضي الوصاية في الآخر فيتعمم ويجعل كل واحد منهما في جميع
الاموال ولم يذكر قول محمد فيما اذا اوصى الى رجل في دين له ولم يوص في ولده
او اوصى الى رجل في بعض ماله وسكت عن غيره ولم يوص في بقية المال
الى احد فيجوز ان يقال انه يكون وصيا في ذلك الشيء خاصة
كالوكالة وكذا اذا اوصى ببعض ماله الى رجل وبالبعض الى آخر وبولده
الى واحد وبماله الى آخر **ويجوز** ان يقال هو وصي في جميع الاشياء
لانه اذا اوصى اليه في شيء خاص فلا بد من وصي آخر في سائر امواله
وفي ولده فلو لم يجعل هذا الرجل وصيا يحتاج الى ان يجعل
وصيا آخر والميت اعتمد على هذا في بعض امواله وقد ظهرت

امانة

امانته عنده فهو اولى من الذي لم يوص الميت اليه بخلاف ما اذا عين
لكل واحد منهما نوعا لانه اعتمد على كل واحد منهما في شيء لم يعتمد فيه
الآخر والاسم يقول ان لا يكون وصيا الا في ذلك الشيء خاصة وقد ذكر
هلال عن ابي يوسف رحمهما الله انه وصي في ذلك الشيء خاصة وقيل
المذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي
حنيفة رحمه الله يحتاج الى اعادة البينة اذا احضر خصما آخر في الوكالة
والوصاية جميعا بناء على ما لو اشترى عبدا وادعى العبد عليه العتق
وانكر المولى فاقام العبد البينة ان المولى قال قبل الشراء كل عبد اشتريه
فهو حر فقضى القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا آخر يقضي القاضي
بعتق هذا العبد في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله **وفي قول**
ابي حنيفة رحمه الله يحتاج العبد الثاني الى اقامة البينة لان
القاضي سمع الشهادة اولا في حق العبد الاول خاصة كذلك
هنا **وقال** بعضهم هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة رحمه الله
وهو ان هناك العبد لا يدعي الا عتق نفسه والقاضي يقضي على
حسب ما يدعيه المدعي ويشهد به الشهود اما هنا المدعي يدعي
وكالة عامة ويشهد الشهود بوكالة عامة فتثبت على حسب ما
يدعي المدعي ويشهد به الشهود اقصى ما في الباب ان الشهود شهدوا
باليمين بوصف العموم الا ان القاضي يقضي بعتقه خاصة لانعدام
المدعي لوصف العموم وانعدام حاجة العبد الى اثبات وصف العموم
وقيل هذه المسألة بناء على مسألة الشهادة القائمة على عتق العبد
ان عند ابي حنيفة تشترط الدعوى ولم توجد من الثاني وعندهما
لا يشترط **وذكر** في المنتقى ان على قول محمد لا يحتاج الى اعادة البينة
وعلى قول ابي يوسف يحتاج اصله ما ذكر في ادب القاضي اذا
قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى ان
الطلاق واقع فخاصمته المرأة الى القاضي الذي لا يرى ذلك طلاقا وقضى
بصحة النكاح وبقاء الحل ثم تحول عن رأيه وصار ممن يرى ذلك طلاقا
واقعا ثم تزوج امرأة اخرى فانه يمسك المرأة الاولى ويمضي الامر
في المرأة الثانية على رأي نفسه ويفارقها لان القاضي انما ابطل
الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبتحول الرأي بعد ذلك
لا ينتقض ذلك فاما المرأة الثانية انما ينفذ عليها الحل الآن ولم يجر
فيها حكم من القاضي فينبغي فيها الامر على رأي نفسه **وقال محمد**
رحمه الله يكفي القضاء على امرأة واحدة قال الصدر الشهيد وبه
يفتى **وذكر** في الامالي رواية بشر عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف

ولو ان مسلما ادعى ان فلانا النصراني وكله بقبض كل حق له بالكوفة
وبالخصومة وشهد نصرانيان واحضر غريما مسلما لم تقبل الشهادة
لانها شهادة النصراني قامت على المسلم مقصودا فلا تقبل فان احضر
غريما نصرانيا واقام عليه البينة قضى له بالوكالة لان هذه شهادة
النصراني قامت على النصراني واذا قبلت لا بد من القضاء بها واذا قضى
بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم
لان البينة لما قبلت صار الثابت بها كالثابت معاينة ويتضرر المسلم
بهذه ثبت حكما لثبوت هذه الوكالة عند القاضي على خصم
كانت البينة حجة في حقه لا مقصودا بدليل ان حضرة المسلم
يشترط لقبول البينة وهو كما ذكرنا في النصرانيين اذا شهدا
على نصراني انه اعتق عبده المسلم يقضى به وان تضمن تكميل الحد
على المسلم لو قذفه الا انه اذا كان المسلم منكرا للدين يحتاج الى
شاهدين مسلمين على الدين وكذا لو اقر بالوكالة وانكر الدين
ولا تجوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما او ذميا بقبض
دينه من مسلم او ذمي لان في هذه البينة الزام على المسلم فان
الوكالة متى ثبتت استحق المطلوب البراءة بدفع الدين الى الوكيل
وكان المقبوض امانة في يد الوكيل اذا هلك ضاع حق المسلم .
وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة في الزام شيء على المسلم وان كان
الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهم
لان الالزام في هذه الشهادة على الذمي فانها تلزم على المطلوب
دفع المال وهو ذمي ويبرا بهذا الدفع عن حق الطالب وهو
ذمي وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرا للوكالة لا تقبل وان
كان مقرا بالدين والوكالة تقبل لان الالزام منها على الطالب
فاما الالزام على المطلوب فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة الا ترى
ان هذه البينة وان لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال الى الوكيل وانما
تثبت بهذه الشهادة براءته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب
ذمي بخلاف المسلم اذا كان في يده دار ادعى ذمي فيها دعوى ووكل
وكيلا فشهد اهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة اقر المسلم
بالوكالة او انكرها اما اذا انكر فلان في هذه الشهادة الزام الجواب
على المسلم عند دعوى الوكيل واما اذا اقر فلان اقراره بالوكالة
لا يلزمه الجواب لان الاقرار بالغير يصادف حق الغير ولهذا لو اقر
بالوكالة لا يجبر بالدفع الى الوكيل فانما يلزمه ذلك بشهادة
الشهود وشهادة الذمي لا تكون حجة على المسلم بخلاف الدين

لما

لما ذكرنا مسلم ادعى انه وصي نصراني واحضر خصما مسلما للنصراني قبله
حق وهو مقر به الا انه ينكر موت النصراني والايصاء اليه فاقام شهودا
نصارى على ذلك فالقياس ان لا تقبل ولا يقضى له بشيء كما في الوكيل
وفي الاستحسان تقبل وبعض نسخه في قول ابي يوسف ومحمد
خص قولهما بالذكر منهم من قال تخصيص قولهما بالذكر في الاستحسان
يدل على قول ابي حنيفة خلاف قولهما فكان ابا حنيفة اخذ بالقياس
ومنهم من قال لا بل الاستحسان قول الكل وهو الصحيح وتخصيص
قولهما بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما الدليل عليه
ان محمدا ذكر في الاصل في اخر هذا الباب وقال لو كان الوصي نصرانيا
فشهد على موت الموصي ووصيته الى هذا الرجل نصرانيان فالشهادة
جائزة وهذا استحسان مثل الاول وهو قياس قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقولنا وجه القياس ان الايصاء توكيل بعد الوفاة فيعتبر
بالتوكيل حالة الحياة وفي التوكيل حالة الحياة لا تقبل ولا يقضى
بشيء فكذا في التوكيل بعد الوفاة وكذا لو شهدا بالدين وهو منكر
وجه الاستحسان ما اشار اليه محمد في الكتاب فقال لان موت
النصراني لا يحضره المسلمون بدليل ان الانسان في الغالب انما تكون
عند حضرة الموت في دورهم والمسلمون لا يسكنون اهل الذمة في
دورهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الموت
والوصاية لادى الى ضياع حقوقهم المعصومة المتعلقة بالموت والايصاء
فتقبل على الغريم المسلم ضرورة كما تقبل شهادة النساء على
الولادة والبكارة والعيوب التي لا يمكن للرجال النظر اليها ضرورة بخلاف
التوكيل حالة الحياة لانها في الغالب تكون في الاسواق وخارج الدار
والمسلم يخالط الذمي في الاسواق فلا ضرورة وكذا اذا كان
منكرا للدين وعلى الدين شهود مسلمون وعلى الوصاية كفار
فهو على القياس والاستحسان نصراني ادعى ان فلانا مات وانه
ابنه ووارثه واقام بينة من النصارى ولم يحضر خصما لم تقبل لانها
قامت للقضاء من غير خصم فان احضر غريما للميت مسلما وهو ينكر الدين
او يقر لكن ينكر نسبه واقام بينة من النصارى لم تقبل في القياس
وتقبل في الاستحسان وجه القياس ان هذه شهادة النصراني
قامت على المسلم مقصودا وجه الاستحسان ان سبب ثبات النسب
النكاح والولادة والمسلمون لا يحضرون مناكحتهم وولادتهم فلو لم تقبل
شهادة النصراني على المسلم ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالنسب ولو علم القاضي بموت النصراني واقام رجل البينة انه

الفا ادعى انه ابنه وجا بغريم مسلم مقر بالمال منكر للموت والنسب فقضى بانه
ابنه وبدفع المال اليه استحسانا لما قلنا ولو احضر غريما نصرانيا في
المسئلتين يقضي بوصايته ونسبه بالاجماع ويكون قضا في حق المسلمين
ايضا لما ذكرنا **رجل** ادعى ان فلانا اوصى اليه واحضر غريما من غرمائه
مسلما كان او كافرا مقرا بالمال لكنه منكر موت الرجل ووصيته الى هذا الرجل
فشهد على موته ووصيته ابنا الميت او غريمان لهما على الميت دين او رجلان
قد اوصى لهما بوصية لم تجز شهادتهما قياسا واستحسانا هذا اذا لم يكن
الموت ظاهرا اما اذا كان ظاهرا فالقياس ان لا تجوز شهادتهما وفي
الاستحسان يجوز ولو شهد على موته ووصيته غريمان عليهما للميت دين
جازت شهادتهما على من جحد موته من الغرما والموصى لهم والورثة سوا
كان الموت ظاهرا او لم يكن هذا اذا انكر الغريم الموت فان اقر بالموت
والدين وانكر الوصية فشهد ابنا الميت او الغريمان او الموصى لهما فالقياس
ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل لان الغريم اذا كان مقرا بالموت والدين
فقد ثبت باقراره لانه يقر على نفسه ان عليه تسليم ما عليه الى هذا
الرجل فصار كما لو كان الموت ظاهرا بالعيان او بالبينة ثم شهد
على الوصية ولو كان كذلك كانت المسئلة على القياس والاستحسان
فكذا هذا وقد مرت هذه المسائل في باب من الشهادات **مسئلة**
اطلق محمد رحمه الله في الكتاب ان شهادة هؤلاء جائزة قال مشايخنا
رحمهم الله ليس الجواب كما اطلق بل مقيد اي انها جائزة في حق هذا
الغريم المقر بالموت اما في حق غيره الذي ينكر الموت فلا لان موت الموصي
انما ثبت بحجة قاصرة وهو اقرار هذا الغريم المقر بالموت فاقتصر
ثبوته في حقه كما في سائر الاقارير

كتاب الرجوع عن الشهادات

باب الرجوع عن الشهادة

اصل الباب ان الشاهد بالنسب اذا رجع عن شهادته بعد القضا بالنسب
ان لم يكن المشهود به ملكا للمشهود عليه لولا شهادتهما لا يضمنان
شيا سوى رجعا في حالة الحياة او بعد الموت اذا كانت الشهادة في
حالة الحياة وان كانت الشهادة بعد الموت يضمنان ما ورث المشهود
له للمشهود عليه لان الشهادة اذا كانت في حالة الحياة ما اتلفوا عليه
المال انما الزمه النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولا يدرى ايهما
يموت قبل الاخر فيرثه الاخر **وكذا** لو شهدا ان هذا مولاه اعتقه
وهو يملكه وقال المشهود عليه انا حر الاصل ثم رجعا بعد القضا
بشهادتهم لانهم الزموه الولا بشهادتهم والولا ليس بمال كالنسب
وكذا لو مات فورثه الاخر ثم رجعوا لم يضمنوا شيا لان شهادتهم بالنسب

والولا

والولا كان في حالة الحياة وذلك لا تكون شهادة بالميراث وان كانت
المشهود له ملكا للمشهود عليه لولا شهادتهم وقد شهدوا بالنسب
حال حياته ثم مات ابنه المشهود له للمشهود عليه ان رجعوا في حياته
لا يضمنان ما ورث المشهود له وان شهدا بعد موته يضمنان
ما ورث المشهود له مع الغيبة لانه علة استحقاق الميراث
القرابة والموت وكان بمنزلة الحكم المعلق بعلة ذات وصفين
فيضاف الى اخرهما وجودا لان لكل واحد منهما اثرا في اثبات
الحكم الا ان الوصف الاخير يرجح باتصال الحكم به وبه يتم العلة
وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة **وهذا** لان الوصف الاخير
يشارك الاول في العلية وهو مكمل للعلة الاولى فكان بمنزلة
الشرط والحكم قد يضاف الى الشرط فيترجح باعتبار الشرطية
كما قلنا في مسئلة السفينة والقدح المسكر وهذا بخلاف
ما اذا شهد واحد ثم اخر وقضى القاضي ثم رجعا فانهما يضمنان
ولا يضاف الاتلاف الى اخرهما لان الشهادة لا توجب شيا بدون
القضا وانما يقضي القاضي بشهادتهما جميعا فهو وما لو شهدا
معا سوا وهنا النسب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا
له واستحقاق الميراث به لانه اخر الوصفين وجودا واذا كان
الموت او لانه غير موجب والاستحقاق ثبت بالنسب وانه اخر الوصفين
وجودا **وهذا** لان الشهادة اذا كانت في حال الحياة لم يقع اتلاف
على المشهود عليه لا محالة اذ يكون اتلافا بعوض لانه كما يستحق
المشهود له ميراثه فالمشهود عليه يستحق ميراثه ولم يكن عوضهم
الاتلاف على المشهود عليه **بخلاف** ما اذا كان بعد الموت لانه
اتلاف لا محالة بغير عوض فكان عليهم الاتلاف **وحرف اخر**
ان من اقر لانسان بشي ثم استحق المقر به بالبينة لم يضمن المقر شيا لان
بالاستحقاق ظهر ان الاقرار لاقى ملك الغير فكان باطلا وحرف
اخر ان الوارث اذا اقر على مورثه بالدين يجب اقراره في حق نفسه
خاصة حتى يوخذ ذلك من نصيبه اذا كذبه بقية الورثة لتقدم
الدين على الميراث وفقه المسئلة اذا عرفت هذا قال محمد رحمه
الله **رجل** له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد
شاهدان لاحد الابنين ان المولى ادعى نسبه وشهد اخران
لاخر انه ادعى نسبه وقضى القاضي بشهادة الفريقين بنسب
الولدين وامومية الولد للامتين ثم رجعوا عن شهادتهم فهو على
ثلثة اوجه اما ان كانت الشهادة والرجوع حال حياة المولى

اوكانت الشهادة حالة الحياة والرجوع بعد الموت اوكانت الشهادة
والرجوع بعد الموت ففي الوجوه كلها لا تبطل بسبب الولد ولا امومية
الولد للجارية بتين لان رجوع الشهود يعمل في حقهم لا في حق المشهود
له الا ان في الوجه الاول يضمن كل فريق للمولى قيمة الابن الذي شهد
به وما انتقصت من قيمة امه امة الى قيمتها ام ولد لانهما اتلفا ذلك
على المولى لولا شهادتهما لكانا مملوكين له وما زاد على قدر النقصان
من الامتين اتلفاه بعد الموت لا في الحال فما اتلفاه حالا يضمنان
حالا وما اتلفاه موجلا يضمنان عند حلول الاجل ثم كيف يعرف
نقصان قيمة ام الولد **قال** بعضهم قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة وقيمة
المدبر ثلث قيمته قنا وهو اختيار القاضي الامام علي السغدي
وشمس الائمة السرخسي واستاذنا رحمهم الله لان في القن ثلاثة
انواع من المنافع الاستخدام والبيع وقضاء الدين بعد الموت وفي ام الولد
فاتت منفعة البيع وقضاء الدين وبقي منفعة الوطي وفي المدبرة فاتت
منفعة البيع وبقي منفعة الوطي وقضاء الدين لانه وصية فبقي الثلثان
وذكر شيخ الاسلام جواهرزاده في الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ
قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له قبيله نوعا
منفعة البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما
وهو البيع وبقي الاخر **وفي فتاوى** ابي الليث رحمه الله كذلك وهو
اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وقال بعضهم يقوم قنا ويقوم
وقد تعلق عتقه بموت السيد فايت هذه المنافع فيظهر
التفاوت والنقصان وقيل هذا اصح واليه اشار محمد رحمه الله في
الكتاب وهو اشبه بمذهب ابي حنيفة رحمه الله في التقدير هذا
هو الحكم في الحال فلو مات بعد ذلك ولا وارث له غير الابن عتق كل
واحد منهما بسبب صاحبه وترك ما كان ما له بينهما وعتقت الجاريتان
بموت المولى لعدم صحة رجوعهم في حقهما **ويضمن** شهود كل ابن الابن
الاخر نصف قيمة ام الاخر لان كل فريق زعم عند الرجوع انه اتلف ما في
من الجارية بشهادته على المولى بغير حق لانه جعله عتق ام الولد
بسبب الشهود الموت بمنزلة الشرط والحكم يضاف الى العلة فقد زعم
كل فريق ان قيمة ما بقي من الجارية صار دينا عليه للمولى وبموته
صار ميراثا بين الاثنين الا ان المشهود له بالنسب تبرا عن حصته
لانه يقول شاهدي صادق في الشهادة كاذب في الرجوع فبقي حصة
الابن الاخر ولا يضمن كل فريق قيمة الابن المشهود به ونقصان امومية
الولد للابن الاخر لانهما ضمنا ذلك للاب مرة فلا يضمنان ثانيا **ولا**

يضمن

يضمن كل فريق ما ورثه الابن المشهود له للابن الاخر لانهما شهدا بالنسب
حال حياة المورث والشاهد بالنسب حال الحياة لا يضمن الميراث
لما ذكرنا ثم يرجع كل فريق على الابن المشهود له بما ورثه من الاب بحج
ما اخذ منه الاب من قيمته وقيمة امه في حياته لان الابن المشهود له يزعم ان
شاهده صادق في الشهادة كاذب في الرجوع وان ما اخذ الاب منهما
بغير حق وصار ذلك دينا في تركته وكذبه الابن الاخر في ذلك واحد
الاثنين اذا اقر على ابيه بالدين وكذبه الاخر يستوفي ما اقر به كله
من نصيبه لان الدين مقدم على الميراث **وهذا** اذا لم يرث عن ما اخذ
الاب من الشاهد اما اذا ورث عينه يجب عليه رد عينه لانه زعم
انه في يد ابيه بغير حق بمنزلة الغصب فرد عينه **فان قيل** كل واحد
من الاثنين وان اقر لشاهده بذلك الا ان الشاهد مكذب لما بينا على
الرجوع فقد كذباهما في ذلك ومن اقر لانسان بمال وكذبه المقر
له بطل اقراره قيل له من مشايخنا وهم مشايخ بلخ رحمهم الله
قالوا انا نقول ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب اذا ثبتا على الشهادة
ورجعا عن الرجوع اما اذا اصرا على الرجوع لا يرجعان على الابن
بما اخذ من الميراث **واما مشايخ** العراق رحمهم الله قالوا يرجع
كل فريق بما اخذ منهما الوالد في حياته اصرا على الرجوع اورجعا عنه
واطلاق محمد رحمه الله يدل على هذا وهو الاصح اما اذا رجعا عن
الرجوع فلانهما صدقا الابن واما اذا اصرا فلان ما سمعا يحتمل يحتمل
ان الوالد لم يدع الولد الذي شهدا له اصلا وهما كاذبان حقيقة ويحتمل
انهما صادقان حقيقة لكن لم يعلما دعوة الاب بل سمعا من غيره
والابن المشهود لم يعلم بدعوة الوالد فعلى اعتبار الاول يكون
الشاهدان مكذبين للابن في الاقرار بالدين له وعلى اعتبار الثاني
لا يكون مكذبين فلا يثبت التكذيب بالاحتمال ولا يرجع كل فريق
على الابن المشهود له بما اخذ اخوه من نصف قيمة امه لان المشهود
له وان زعم ان اخاه اخذ ذلك منهما بغير حق وصار دينا عليه بسبب
استهلاكه الا ان ما يصير دينا على اخيه لا يجز عنه ان يقضيه من نصيبه
مما ورث **وفي الوجه الثاني** وهو ما اذا كانت الشهادة في حياة
المولى والرجوع بعده يضمن كل فريق للابن الذي لم يشهد له نصف
قيمة الابن الذي شهد له ونصف قيمة امه بخلاف الاول لان الضمان
هنا وجب على الشاهد بعد موت المشهود عليه وقد زعم كل
فريق ان قيمة الابن الذي شهد له صار دينا عليه للاب وصار ميراثا
بين الاثنين الا ان الابن المشهود له ابراهما عن نصيبه فبقي حصة الاخر

وبمنه الضمان وجب قبل موت الاب وهو لم يبرئهما عن الضمان واما
نصف قيمة امه بخلاف الوجه الاول لان ثمة ضمن في حال حياة
الاب النقصان للاب فلا يضمن مرة اخرى للابن واما هنا لم يضمنا
النقصان للاب فيضمنان الكل للابن ولانه زعم كل فريق انه اتلف
ما شهدا به على الابن الاخر لانه لولا شهادتهما كان المشهود له مع
امه مملوكين للابن الاخر وقد اتلف عليه ذلك بشهادتهما
فيضمنان له ولا يرجع كل فريق بما ضمنا للابن الذي لم يشهدا له
من قيمة الابن المشهود له وقيمة امه على الابن المشهود له بخلاف الوجه
الاول حيث يرجع عليه بما ضمن للاب من قيمته ونقصان امه صادرا
بنا على الاب لانه هو الاخذ والمستهلك وما وجب على الاب من
الدين يستوفي من ميراثه وهنا صادرا بنا على اخيه وما وجب
على اخيه لا يستوفي من ميراث ابيه ولا يضمن كل فريق للابن الذي
لم يشهدا له ما ورثه الابن الذي شهدا له لانهما شهدا بالنسب
حالة الحياة فكان الاستحقاق بالموت وهما لم يشهدا بالموت
وهو بمنزلة صبي في يد رجل لا يعرف انه حر او عبد فشهد شاهدان
على اقراره انه ابنه فاثبت القاضي نسبه منه ثم مات الرجل فقضى
له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما شهدا بالنسب في حال حياته
واستحقاق الميراث يضاف الى اخر الوصفين وهذا بخلاف ما لو
شهدا انه اوصى لفلان بثلث ماله في حال حياته او بعد موته ولم
يختصما في ذلك حتى مات وقضى القاضي له بالثلث ثم رجعا ضمنا
الثلث للمشهود عليه لان الشهادة وان كانت في حالة الحياة
الا ان استحقاق الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت فان الملك
للموصى له متعدد ثبت بالعقد بخلاف الميراث فانه خلافة على
معنى انه يبقى للوارث من الملك ما كان للمورث وهذه الخلافة
لا تتحقق الا بالموت بموضع الفرق ان الشهادة بالنسب في حالة
الحياة وان كانت توجب الميراث بعد الموت ففيها معنى المعاوضة
لجواز ان يموت المشهود له اولا فلهذا لا يجب الضمان على الشهود
ولا يتحقق مثل هذه المعاوضة في الشهادة بالوصية فكانت بمنزلة
الشهادة على النسب بعد الموت فيكون موجبا للضمان وفي الوجه
الثالث وهو ما اذا كانت الشهادة والرجوع بعد الموت وقد ترك
الميت اخا معروفا ومالا كثيرا ضمن كل فريق للابن الذي لم يشهد له
جميع قيمة الابن الذي شهد له وجميع قيمة امه وجميع ما ورثه الابن
المشهود له اما جميع قيمة الابن وجميع قيمة الام امه ما ذكرنا في الوجه

اثنين الا ان ثمة يضمنان النصف للذي لم يشهدا له وهنا يضمنان الكل لان
ثمة اخذا بالدين للاب وما وجب للاب يصير ميراثا بينهما وكل ابن
ابرأ شهوده عن نصيبه فيضمن نصيب الاخر لان البراءة عن نصيبه
بابرائه بمنزلة البراءة باستيفائه لان الابرا اتلاف للدين والاتلاف
بمنزلة القبض والاستيفاء فصار كان الابن المشهود له استوفى حصته
من ميراث ابيه من شهوده فبقي حق الذي لم يشهدا له اما هنا لم
يتلفا على الاب شيئا وانما اتلفا على الابن الذي لم يشهدا له ولولا
شهادتهما لكان المشهود له مع امه مملوكين للذي لم يشهدا له فاذا اتلفا
ذلك عليه بشهادتهما يضمنان له وهو الفرق في الميراث لان ثمة
شهدا بالنسب حالة الحياة وهنا شهدا به بعد الموت والشاهد
بالنسب بعد الموت اذا رجع يضمن ما ورثه المشهود له لانهما اوجبا
الميراث بشهادتهما ولولا شهادتهما لسلم ذلك للمشهود عليه ولا يرجع
كل فريق بما ضمن للابن الذي لم يشهدا له بما ورثه المشهود له لما ذكرنا
ان ما وجب من الدين على الاخ لا يوجد من نصيبه ولا يضمن الشهود
للاخ شيئا من الميراث وقيمة المشهود له وان اقر كل فريق ان الميراث
للاخ لان ما اقر به كل فريق للاخ استحق عليه بشهادة الفريق هو
الا ترى انه لو لم يشهد هذا الفريق اصلا لا يستحق الاخ شيئا لانه
محجوب بشهادة الفريق الاخر فكان لكل فريق ان يقول ما اقررت
لك تلف عليك بشهادة الفريق الاخر وشهادة كل فريق لا يجعل
في حق الاخر من اقر لانسان بمال ثم استحق المقر به بشهادة غيره
لم يضمن المقر شيئا وهذا لان شرط وجوب الضمان تعدده بالاتلاف
بحيث لولاه لما حصل الاتلاف الا ترى انه لو شهد ثلاثة بمال وقضى
القاضي به ثم رجع واحد لا يضمن شيئا لانا لو قدرنا عدمه كان الثلث
حاصلا بشهادة الاخرين ولان من حجة كل فريق ان يقول للاخ لو
عدمنا لك استحق عليك الابن الاخر فلا فائدة لك في التضمين الا ترى
ان من اتلف مال انسان او غصب وهلك في يده ثم استحق رجل ذلك
المال بالبينة لا ضمان للمتلف عليه على المتلف اذا لم يضمن المستحق شيئا
لانه تبين انه لم يتلف عليه او لم يؤخذ منه غيره ولو كان الشاهد
للاثنين والامتين فريق واحد بان شهد رجلان انهما سمعا المولى يقول
هما ابناي من امتي والولدان والامتان بيد عمرو ذلك فقضي
بشهادتهما ثم رجعا فالمسألة على الوجوه الثلاثة التي ذكرناها
فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة المولى ضمنا للمولى قيمة الولدين
ونقصان قيمة الامتين بامومية الولد لما ذكرنا فان ضمنا ذلك واستهلك

المولى ثم مات رجعا ضمنا في ميراث الاب لان الاثنين في هذه المسئلة
ادعيا بشهادتهما فصار المشهود لهما بمنزلة الابن المشهود له
في المسئلة الاولى وثمة اذا ضمنا يرجع كل فريق بما ضمن في ميراث
الابن المشهود له فكذلك هنا ولا يضمن الشاهدان ما بقي من قيمة
الجاريتين هنا بخلاف الاول لان هنا كل واحد من الاثنين برئت عن
حصته لانها بمنزلة ان الشاهدين صادقان في الشهادة كاذبان
في الرجوع وثمة الابن المشهود له يبرئه عن حصته والابن الاخر لا يبرئه
حصته اما اذا كانت الشهادة حالة الحياة والرجوع بعد الموت
لم يضمنا شيئا لان كل واحد من الاثنين ابراهما والحق لهما فيعمل ابراؤهما
وتصديقهما ولا يضمنان للاخ شيئا لانهما شهدا بالنسب حالة الحياة
واما اذا كانت الشهادة والرجوع بعد الموت وقد ترك الميت اخا
معروفا ضمنا قيمة الاثنين والامتين والميراث كله للاخ لانهما لما شهدا
بعد موته فقد ازالا جميع ميراثه للاخ لولا شهادتهما وان الاثنين
مع انهما مملوكين للاخ الا انهما لا يصدقان في حق الاثنين والامتين
ويصدقان على انفسهما فيضمنان للاخ جميع ذلك بخلاف المسئلة
الاولى لان ثمة وان اقر كل فريق الا ان ما اقر به كل فريق استحق على
الاخ بشهادة الفريق الاخر على ما ذكرنا اما هنا ما اقر به الشاهدان
للاخ لا يصير مستحقا بشهادة غيرهما فيضمنان ذلك ولو ان الشاهدين
شهدا بما ذكرنا حال حياة المولى والولدان صغيران فقضي بشهادتهما
ثم كبر الولدان فهذا على وجهين اما ان صدق كل واحد منهما
الشاهدين فيما شهدا له وكذبهما فيما شهدا لصاحبه او صدقهما
فيما شهدا له ولصاحبه ففي الوجه الاول الجواب في هذه المسئلة في
الوجوه الثلثة كالجواب فيما اذا كان الولدان كبيرين وصدق كل واحد
منهما الشاهدين فيما شهدا له وكذبهما فيما شهدا لصاحبه وهي المسئلة
الاولى من الباب الا ان ثمة الشهادة شهادتان لانه شهد لكل
ابن فريق على حدة وفي هذه المسئلة الشهادة واحدة الا انها وان
كانت واحدة حقيقة من حيث المعنى شهادتان لان كل واحد
من الاثنين في هذه المسئلة صار مشهودا له ومشهودا عليه فصار
كما لو كانت الشهادة شهادتين من حيث الحقيقة ثم قال محمد رحمه
الله في هذه المسئلة والشهادة لا تنتقض اذا كبر الولدان وصدقهما
كل واحد منهما فيما شهد له وكذبهما فيما شهد لصاحبه لان الشهادة
بعد القضاء بها لا تنتقض الا برجوع الشاهد او تكذيب المشهود
له ولم يوجد هنا اما الرجوع فظاهر واما تكذيب المشهود له

لان

لان كل واحد منهما كذب مشهوده فيما شهدا عليه لا فيما شهدا له وتكذيب
المشهود له الشاهد فيما شهد عليه قبل القضاء لا يمنع القضاء فاولى
ان لا يبطله بعد القضاء الا ترى انه لو ادعى على اخر الفا واقام البينة
فقبل القضاء ادعى المدعى عليه على المدعي مائة دينار وانكر المدعي
فشهد عليه شاهداه تقبل شهادتهما في المالين وان كان كل واحد
منهما يكذب شاهده فيما شهدا عليه وكذا لو ادعى على اخر الفا
واقام شاهدين فشهدا على المال وشهد احدهما انه قد قضاه تقبل
شهادتهما ويقضي بالالف وان كذب شاهده في القضاء ثم تخصيص محمد رحمه
الله المسئلة بالصغيرين لا يدل على ان الحكم في الكبيرين بخلافه لان
التخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه الا انه خص الصغيرين لبيان
انه تقبل الشهادة لهما مع انعدام الدعوى منهما حقيقة وقبول الشهادة
فلان تقبل في الكبيرين مع وجود الدعوى كان اولى وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا صدقاهما فيما شهدا له ولصاحبه فالجواب فيه في
الوجوه الثلثة كالجواب فيما اذا كان الولدان كبيرين وقد صدق كل
واحد منهما شاهديه فيما شهدا له ولصاحبه وهي المسئلة الثانية
من الباب فان قيل كيف تقبل الشهادة اذا كانا صغيرين ولا مدعي
لهذه الشهادة والشهادة على النسب لا تقبل من غير دعوى بالاجماع
وعلى حرية العبد عند ابي حنيفة قلنا وجدت دعوى الامتين فان كل
واحدة تدعي نسب ولدها وحريته وقد صحت الدعوى منهما لان ما تدعي
كل واحدة منهما سبب لثبوت حقها في امومية الولد فتقوم دعوى كل
واحدة منهما مقام دعوى ولدها فقد وجد الدعوى من الولد
اعتبارا وان لم توجد حقيقة وهذا لان للام ولاية على الولد فيما فيه
منفعة له كما في قبول الهبة وقبضها مع قيام الاب ودعوى نفقته على
الاب والصلح معه على نفقته ولهذا الوكالتين عن نفسها وعن ابن صغير
لها جاز لمعنى النظر فكذا هذا وفي المبسوط اذا ادعى رجل انه ابن
رجل والاب يجحد فاقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضي بذلك ثم
رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم لانهم لم يشهدوا عليه بالمال
وانما الزموه النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولا يدري ايهما يموت
اولا ولو شهدوا على رجل انه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل
يقر انه قتله عمدا فقضي له بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم
فلا ضمان عليهم في النفس لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه
للورثة المعروفين وان الزموه بشهادتهم عليهم كما لو شهدوا
بالعفو على ما ذكرنا ولكن لا يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من المقتول

لورثته المعروفين لانهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود له متمسكا
عليه استحقاق الميراث فيعتاض له باستحقاق الميراث عليهم ولو كان
في يد رجل عبد صغير وامة فشهد اثنان انه اقر ان الصغير ابنه وشهد
آخران انه اعتق هذه الامة ثم تزوجها على الف درهم وهو يجحد
ذلك جميع ذلك ثم مات الرجل عن بنين سوى الصبي فاخذت
المراة المهر وقسم الباقي بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم فعلى شهود
الابن قيمته للورثة الا نصيب الابن منها لانهم اتلفوا ملكه في العبد
بشهادتهم لانه لولا شهادتهم كان القول قوله ان الصغير عبده
فانه لا يعبر عن نفسه فيصير متمسكا دينا عليها ميراثا لورثته الا ان
الابن المشهود له كذبهما في الرجوع وزعم انه لا ضمان عليهما وزعمه
معتبر في حقه ويضمن شهود الامة قيمة الامة الا ميراث الامة منها
لهذا المعنى لا يضمنون غير ذلك الا ان يكون الالف اكثر من مهر مثلها
فيضمنون الفضل لانهم الزموه ذلك الفضل بغير عوض ولكن
يطرح من ذلك حصتها منه بمنزلة لها لانها تكذبهم في الرجوع فيعتبر
زعمها في حقها **ولا ضمان** عليهم فيما اخذ المشهود له من الميراث
لانهم شهدوا بالنسب والنكاح في حالة الحياة ولو شهدوا لرجل مسلم
كان ابوه كافرا انه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى به له للابن
المسلم ثم رجعوا ضمنوا الميراث كله للكافر لانه لولا شهادتهم كان
الكل له لانه عرف كفر ابيه من الاصل **ولو اسلم** كافر ثم مات وله ابنان
مسلمان كل واحد منهما يدعي انه اسلم قبل موت ابيه واقام كل واحد
منهما شاهدين فورثهما القاضي ثم رجع شهود احدهما ضمنوا جميع
ما ورثه الاخر لان الاخر اثبت بينته استحقاق جميع الميراث لنفسه
لولا شهادتهما فالمشهود له انما اخذ نصف ذلك بشهادتهما له وقد
اقرا بالرجوع انهما شهدا بغير حق والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق

اصل الباب ما ذكرنا ان الشاهد عند الرجوع يضمن ما اتلف بشهادته
اذا كان المتلف مما يضمن بالاتلاف الحقيقي اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله اذا تزوج الرجل امراة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان
بطلاقها والزوج والمراة ينكران ذلك فقضى القاضي بالطلاق
وبنصف المهر ثم مات الزوج فرجع الشاهدان غرما لورثة الزوج
نصف المهر لان الورثة قاموا مقام الزوج ولو رجعا حال
حياته غرما له نصف المهر الذي اخذته المراة فكذا اذا رجعا بعد
موته وانما يضمنان للزوج نصف المهر لوجهين احدهما انهما اكدا على

الزوج

الزوج نصف مهر كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها
بالردة وغيرها بغير حق فجعل التاكيد بغير حق بمنزلة ايجاب مبتدا بغير
حق في حق ايجاب الضمان وان كان دونه كما جعل ازالة اليد بغير حق
بالغصب بمنزلة الاتلاف في حق ايجاب الضمان وان كان دونه وايجاب
المال مبتدا بغير حق يوجب الضمان لانه اتلاف فكذا تاكيد المال بغير حق
الا ان في هذا الوجه نوع نظر بالحكم والمعقول **اما الحكم** فلانه لو قبلها رجل
قبل الدخول بها حتى وجب على الزوج كمال المهر لا يرجع الزوج على
القاتل بشيء من المهر وان اكده ومنعه من السقوط بالردة والتقبيل
واما المعقول وهو ان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين ابتدا
الوجوب وبين تاكيد الوجوب والوجه الصحيح وهو ان الشهود بالرجوع
اقروا ان الفرقة وقعت لا من جهة الزوج قبل الدخول والفرقة
متى وقعت لا من جهة الزوج قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر
او الرجوع له على من جاءت الفرقة من قبله بما ضمن من المهر فيها
باضافة الفرقة الى الزوج اتلفا عليه نصف المهر مع كونها مضافة
اليهما فقد ابطلا عليه السبب في السقوط فيضمنان ولا يضمنان لورثة
الزوج من قيمة البضع شيئا وان اتلفا على الزوج ملكه في نصفها بغير حق
لانهما لو رجعا في حال حياة الزوج لا يغرمان له شيئا فكذا الحكم قام مقامه
وهذا لان الشاهد انما يضمن ما يضمن بالاتلاف الحقيقي ومنافع البضع
لا يضمن بالاتلاف الحقيقي لانه ليس بمال حقيقة وحكما حالة الخروج
وقد ذكرنا هذا في الشهادات ولا يغرمان للمراة ما زاد على نصف
المهر وان كان لولا شهادتهما لاستحقت كل المهر لان حقها لم يكن ثابتا
وقت الشهادة في اكثر مما اخذت ولانهما وان اتلفا عليها نصف المهر
لكن بعوض لانهما اخرجا نصف المهر عن ملكها وادخلا منافع البضع
في ملكها سليمة فلا يجب عليهما الضمان كما لو شهدا على الآجر في الاجارة
ثم رجعا لا يضمنان كذلك هنا **واختلف** المشايخ رحمهم الله فيه
منهم من اطلق الجواب ولم يحك خلافا لما قلنا ومنهم من قال هذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاول اما على قول ابي يوسف الاخر وهو قول
محمد يغرمان للمراة ما زاد على نصف المهر وهذا اصح لان الشاهدين
لما رجعا فقد زعما ان الزوج لم يكن طلقها الا انهما زعما ان عند ابي حنيفة
وابي يوسف الاول رحمهما الله وقع الطلاق بقضاء القاضي فكان
بمنزلة ما لو وقع بايقاع الزوج ولو وقع بايقاع الزوج لم يكن حقها
الا في نصف المهر فكذا اذا وقع بقضاء القاضي **وعند** ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد رحمهما الله الزوج لم يكن طلقها ولا وقع الطلاق

ايضا بقضا القاضي فكان حقها ثابتا في جميع المهر وانما فات عليها
امكان الاخذ فيما زاد على النصف بشهادتهما فكانا متلفين بالضمان
فيجب ان يغرما ولا ميراث للمراة ادعت الطلاق او لم تدع اقرت الورثة
او لم يقروا لما اذا لم يتغير خلاف رجوعهما لا يعمل في حق الورثة فصار وجود
الرجوع منهما وعدمه بمنزلة ولو عدم لم يكن لها ميراث لانعدام الزوجية
عند الموت واما اذا اقرت الورثة فكذلك اطلق الجواب في الكتاب
من مشايخنا رحمهم الله من اجرى الجواب على الاطلاق ومنهم من قال
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله اما على قول ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد يجب ان يكون لها الميراث اذا لم تدع الطلاق لانهم
زعموا ان الزوج لم يكن طلقها الا ان الفرقة وقعت بقضا القاضي فصار
كما لو وقعت من جهة الزوج وعند محمد رحمه الله لا تنفذ كما قلنا
في المهر ثم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله اذا لم يكن لها
ميراث لا يغرم الشاهدان لها نصيبها من الميراث لان الميراث انما
يستحق بالموت فلا بد من قيام الزوجية عند الموت لان الموت اخرهما
وجودا واذا كان الاستحقاق بالموت منهما بشهادتهما بالطلاق لم يتلفا
على المراة سببا من الميراث فلا يغرمان هذا اذا شهدا حال حياة الزوج
فان شهدا بعد موته انه طلقها في حياته قبل الدخول بها وقضي لها
بنصف المهر ثم رجعا ضمنا لها نصف مهرها لان بموت الزوج تاكد
جميع المهر من حيث الظاهر فهما بشهادتهما اتلفا عليها نصف المهر
بغير عوض فيضمنان عند الرجوع وضمنا ميراثها ايضا لان الميراث
صار حقا لها بموت الزوج من حيث الظاهر فهما بشهادتهما اتلفا
عليها الميراث بخلاف المسئلة الاولى لانها لم تستحق الميراث بعد ولم
يضمنا للورثة شيئا لانهما نفعا الورثة بما شهدا فكيف يضمنان لهم
ولو شهد شاهدان انه طلق امراته واحدة واخران انه طلقها ثلثا
ولم يكن دخل بها فقضي بالفرقة ونصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان
نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة لان
اصحاب الثلاث هم الذين قطعوا بشهادتهم الا ترى انها لا تحل له قبل
الزوج ومعنى هذا ان بالثلاث تثبت في المحل صفة الحرمة وشي
من ذلك لا يثبت بالواحدة لان حرمة المحل لا تحتمل التجزي وانما
قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من موجبات ما شهد به شهود الثلاث
خاصة فعرفنا ان الغرم كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع
عليهم وهو بمنزلة ما لو شهد شاهدان انه حلف لا يقربها يوم النحر
واخران انه طلقها يوم النحر فابانها القاضي منه ولم يكن دخل بها والزمه

نقض

نقض المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء
لانه انما قضي بالفرقة بشهادة شهود الطلاق وهذه المسئلة حجة
لابي حنيفة رحمه الله في ان الثلاث غير الواحدة واذا شهد شاهدان
على امراة انها اختلعت من زوجها قبل ان يدخل بها على ان ابراته
من المهر والزوج يدعي ذلك وهي تجحد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
ضمنا لها نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها نصف المهر لوقوع الفرقة
قبل الدخول باقرار الزوج فهما اتلفا عليها ذلك النصف بشهادتهما
ولو كان دخل بها والمهر عليه ضمنا لها جميع المهر لما قلنا وهو كشاهدي
الابراء في سببه الديون والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادات في المواريث

اصل الباب ان رجوع الشاهد عن الشهادة بعد
القضا انما يعتبر في حق الشاهد لا في حق غيره لعدم ولايته على غيره ويجعل
في حق غيره كالثابت على الشهادة واذا اعتبر في حقه يضمن ما اتلفه بشهادته
وهو المقضي به بشرط ان يكون المقضي به مالا وان لا يكون مستحقا عليه
بشهادة غيره بحيث لو لم يشهد هو لم يستحق عليه ويبقى في ملكه لانه لو
استحق عليه بشهادة غيره لا يكون التلف مضافا الى شهادته بل الى الشهادة
غيره وهو الباقي على الشهادة وان لا يكون الاتلاف بعوض لانه لو كان
بعوض يسلم للمشهود عليه من جهة الشاهد عوض ما اتلف عليه
مرة ولا يجوز ان يكون الشي الواحد مضمونا على شخصين ضمنا تاما
ولان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا معنى الا ترى ان المريض المديون
غير محجور عن بيع الشي بمثل قيمته وكذا الوصي في مال اليتيم **وحرف
اخر** ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يجري بينه وبين الاجنبي كانه هو ولهذا
يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث وحرف اخر
ان القاضي يجب ان يصون قضاءه عن التناقض ما امكن فيحتاط في دفع
ما ينقض قضاءه ان امكن وان لم يمكن ينقضه اذا تحقق السبب ولا يترك
الامر موهوما لان الموهوم لا يعارض المتحقق اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله رجل مات فشهد شاهدان لرجل انه عم الميت اخو ابيه لابيه
وامه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وللميت الف درهم وديعة
عند رجل مقر بها ومنكر لقرابته فان القاضي يجعل المودع خصما ويقضي
بالمال للعم فرق بين هذا وبينما اذا كان المودع حيا وادعى انسان
انه اشترى هذه الوديعة من فلان المودع يقر بالوديعة منه الا انه
ينكر شراء المدعي فاقام المدعي عليه البينة على الشرى لا تقبل بينته
لتفاوت المدعي والمودع على كونه مودعا والمودع لا ينتصب خصما للمدعي
الملك والفرق ما اشار اليه محمد رحمه الله في الاصل وهو ان العم يدعي

انه وارث الميت والوارث يقوم مقام الميت في املاكه وحقوقه المالية والعقود
الذي باشره كانه هو ولو كان المودع حيا واراد اخذ الوديعة فقال المودع
اودعني هذا المال فلان بن فلان وانا لا اعرف انك فلان بن فلان
واقام المدعي البينة انه فلان بن فلان تقبل بينته وينتصب المودع خصما
لانه لو لم ينتصب خصما ادى الى ابطال حقه فكذا ينتصب خصما لمن قام
مقامه فاما المشتري لا يقوم مقام البايع فيما ملك من جهته كانه هو الا ترى
انه لا يرد على بايع بايعه بالعيب فلا ينتصب خصما لان المودع انما
ينتصب خصما للمودع ولمن قام مقامه كانه هو كما ينتصب خصما لوكيله فرض
المشتري من الوارث انه اقام البينة انه اشترى منه ووكله بالقبض
لانه بالتوكيل صار قائما مقامه ولان في الميراث لو لم يجعل الوارث
ادى الى ان لا يصل الى صاحب الحق حقه قط لانه لا يتصور حضور الميت
اما في الشرى يترجى حضوره بنفسه فلا يكون المشتري خصما ما لم يحضر البايع
نظيره ما ذكرنا في الدعوى في المسئلة المخمسة انه لو ادعى الايداع من رجل
مجهول لا يندفع عنه الخصومة لانه لو اندفع لا يصل المدعي الى حقه ولو ادعى
من معلوم يندفع لانه لا يتصور الوصول الى حقه واذا اقضي بالنسب والمال
الوديعة ودفع اليه ثم شهدا اخران لرجل اخر انه اخو الميت لابيه
وامه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة لانه لا منافاة
بينهما فانه يجوز ان يكون الاول عما للميت والثاني اخا فالشهادة
الثانية قامت على خصم ايضا لانها قامت على العم والمال في يده وهو
يزعم انه له وينكر كونه اخا فينتصب خصما له واذا اقضي بشهادتهم يؤخذ المال
من العم ويدفع الى الاخ لتقدمه على العم في الميراث فاذا دفع اليه ثم شهدا
اخران لاخر انه ابن الميت تقبل ايضا لانه لا منافاة وقد قامت
على الخصم ايضا فيؤخذ المال من الاخ ويدفع الى الابن لتقدمه على الاخ
فاذا اقضي بذلك ثم رجع الشهود عن شهادتهم فلا ضمان على شاهدي
العم والاخ اما شاهدا العم فلانهما لو ضمنا انما يضمنان للمودع لا للاخ
لانهما ما شهدا على الاخ ولا يجوز ان يضمنا للمودع وان ازالا بشهادتهما
اليد طلقة يده لان زوال يده مستحق بشهادة غيرهما وهو شهادة الاخ
او الابن الا ترى انه لو لم يشهدا اقضي بازالة يده بشهود الاخ او الابن
فكان زوال يد المودع مستحقا بشهادة بينة اخرى وقد بقي اربعة على
الشهادة وان كان لزوال يده فكان زوال يده مضافا الى من بقي لا الى
شاهدي العم فان قيل هذا هكذا ان لو ثبت الاربعة على شهادتهم
وهم قد رجعوا ايضا فلا يبقى من يقوم بقيامه شيء من الحق قيل له رجوع
الاربعة يعمل في حقهم لا في حق شاهدي العم لكن انه يعمل في حقهم لا في

حق

حق المشهود عليه فاذا لم يعمل فكانهم لم يرجعوا واما شاهدا الاخ فلانهما
وان ازالا بشهادتهما الي طلقة ملك العم لكن زوال ملك العم مستحق بشهادة
شاهدي الابن ويضمن شاهدا الابن للاخ ما اخذ الابن لانهما ازالا
بشهادتهما اليد طلقة ملك الاخ لان زوال ملك الاخ غير مستحق عليه
بشهادة غيرهما فكان مضافا الى شهادتهما لا غير وكذا لو حضر
الشهود معا عند القاضي وشهدوا اياما وصفنا ثم رجعوا لانه امكن
القضاء بالدعاوي كلها لعدم المنافاة لانه يجوز ان يكون للميت عم
واخ وابن وقد قامت البينة على الكل فوجب القضاء بالكل فكان الجواب
فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على التعاقب وحكي عن الشيخ ابي الحسن
الكرخي رحمه الله انه قال ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب في هذه المسئلة
ان شاهدي الابن يضمنان للاخ ما ورثه الابن لا يصح لان القاضي لم
يقض بالاخوة هنا لانه قارن القضاء بالاخوة ما يمنع القضاء بها وهو قيام
البينة العادلة على البنوة لان قيام البينة على البنوة يمنع القضاء بالميراث
للاخ لانه لا يرث مع الابن فيمنع القضاء بالاخوة ايضا لان القضاء بالاخوة
من غير استحقاق ميراث او نفقة لا يجوز واذا لم يقض بالاخوة
فشاهدا الابن لم يبطلا على الاخ شيئا فلا يضمنان وهو نظير ما ذكرنا
في الشهادات اذا شهد شاهدان بالدين وشاهدان بالبراءة او
شاهدان بالبيع وشاهدان بقبض الثمن فانه لا يقضى بالدين او الثمن
لان القضاء بهما قارن ما يمنع القضاء وهو القبض او الابراء الا ان يكون
تاريخه ان الاخ اعاد البينة على الاخوة بعد ذلك ثانيا لانه امكن
للقاضي القضاء بها فان شهود الابن قد رجعا عن شهادتهما وقت اقامة
الاخ البينة في المرة الثانية فيمكنه القضاء بها فيتبين انهم اتلفوا عليه
او شهدوا معا لكن عدلت شهود العم فيقضى بها ثم عدلت شهود الاخ
فيقضى بها ثم عدلت شهود الابن اقضى ما في الباب ان القاضي ينبغي
له ان يصون قضاءه ولا يقضي بشهادة شهود العم او الاخ ما لم تظهر
عدالة شهود الابن او جرحهم لكن مع هذا لو قضى بعد قضاءه لانه
قضى بشهادة العدول فينفذ الا ترى انه لا ينبغي ان يقضي بشهادة
الفاسق او المستور ولو قضى ينفذ فكان القضاء لهم على التعاقب
فكان هذا والاول سواء فاما اذا شهدوا معا وعدلوا معا فهذا
الجواب غير صحيح والى هذا ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله ومن
مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر من الجواب صحيح على كل حال
لانه لم يقارن القضاء بالاخوة الا البينة العادلة على البنوة وهذا
لا يمنع القضاء بالاخوة لانه لا منافاة بينهما فانهما يجتمعان فيمكنه

بالاخوة مع قيام البينة الدالة على البنوة فيقضي بها فلا يحتاج الى
اقامة البينة على الاخوة ثانيا بخلاف الدين مع الابراء والثمن مع القبض
للمنافاة في الحال وهذا لان شرط صحة دعوة النسب والقضاء به دعوى
المال لا وجوب المال وقد وجد دعوى المال الا انه وجد المانع من القضاء
بالمال ولا مانع من القضاء بالنسب فيقضى به **رجل** مات وترك ابنا لا وارث
له غيره وترك ثلاثة الاف درهم لا مال له غيرها فشهد شاهدان لرجل ان
الميت اوصى له وهو الاكبر بثلث ماله وشهد اخران لاخر وهو الاوسط
بمثل ذلك وشهد اخران لاخر وهو الاصغر بمثل ذلك والوارث يجحد
ذلك كله والموصى لهم يجحد كل واحد منهم وصية صاحبه فزكيت الشهود
فان القاضي يقضي بالوصايا كلها لقيام الحجة ويقسم الثلث بينهم اثلاثا
لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضي انه اوصى لكل
واحد منهم بثلث ماله على الانفراد على التعاقب فانه يقضي بالوصايا
كلها لان الوصية بثلث ماله للثاني بعد ما اوصى به للاول لا يكون رجوعا
عن الاول لان الثانية انصرفت الى ثلث اخر وكذا الوصية للثالث
بعد الاوسط **الا ترى** انه لو رد احدهم كان جميع الثلث للاخر ولو اجازت
الورثة الوصايا كلها اخذ كل واحد منهم ثلث المال كاملا **الا ان** محل الوصية
لما كان هو الثلث ضاق المحل عند الاجتماع عن ايفاء الحقوق فيقسم بينهم
بقدر حقوقهم كالتركة اذا اجتمع فيها ديون وهي لا تفي بجميعها يقسم على
قدر حقوقهم ويلحق الورثة في التركة بمنزلة العول فكذا اذا اثبت بالبينة
فلو قسم الثلث بينهم اثلاثا ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للابن
شيئا ويضمن كل فريق للذين لم يشهد لهما ثلث الثلث بينهما حتى يصير
في يد كل واحد من الموصى لهم ثلثا الثلث **اما لا ضمان** عليهم للابن وان
ازالوا الثلث عن ملكه بغير حق لان كل فريق يحتج على الابن ويقول
ان الثلث انما زال بشهادتي وشهادة هؤلاء الفريقين الاخرين فكان
شهود الاوسط والاصغر لم يرجعوا عن شهادتهم في حق شاهدي
الاكبر ولو كان كذلك لم يضمن شاهدا الاكبر وكذا شاهدا الاوسط والاصغر
ولانه لولا شهادة هؤلاء احدهم لكان يستحق عليه بشهادة هؤلاء الاخرين **واما**
ضمان الثلث على كل فريق للذين لم يشهدا لهما لان شاهد كل واحد
من الموصى لهم اتلف بشهادتهم ثلث المال على الذين لم يشهد لهما
بغير عوض اما الاكبر فانه يقول لشاهدي الاوسط لولا شهادتكما
بالثلث للاوسط لكان الثلث بيني وبين الاصغر نصفين لكل واحد
منا سهم ونصف فانكسر فاضرب مخرج الكسر وهو اثنان في اصل
الحساب وهو ثلاثة فصار ستة فصار الثلث وهو ستة بينهم

على

على ثلاثة لكل واحد منهم ثلثه وهو سهمان فيقول الاكبر لشاهدي
الاوسط لولا شهادتكما لكان السهمان اللذان اخذهما الاوسط بيني وبين
الاصغر نصفين لكل واحد منا ثلثه فانتما بشهادتكما اتلفتما علينا سهمين
فعليكما ضمان ذلك فيضمنان للاكبر والاصغر ما اخذه الاوسط بينهما فيحصل
في يد كل واحد منهما ثلاثة اسهم ويضمن شاهدا الاصغر سهمين بين
الاكبر والاوسط فصار في يد الاكبر اربعة وفي يد الاوسط ثلاثة ويضمن شا
هدا الاكبر سهمان بين الاوسط والاصغر فيحصل في يد كل منهم اربعة
وهي ثلثا الثلث هذا اذا شهدوا معا وعدلوا معا وقضي لهم معا فان
شهدوا على التعاقب وعدلوا على التعاقب وقضي على التعاقب
بان شهد شاهدان للاول وقضي بالثلث له ثم شهد اخران للثاني
وعدلا ودخل مع الاول في الثلث ثم شهد اخران للثالث فقضي له
ودخل معهما في الثلث ثم رجعوا بعد ذلك كان الجواب في وجوب
الضمان عليهم كالجواب فيما اذا شهدوا معا وقضي بالثلث بينهم معا لان
القاضي انما يقضي لكل واحد منهم بالثلث لانهم اذا شهدوا معا وعدلوا
معا فالقاضي يقضي بالوصايا كلها وان قارن القضاء بالوصية لكل واحد
منهم الوصية لصاحبه فلانه يقضي هنا ولم يقارن كان اولى ولو شهد
شاهدان ان الميت اوصى بالثلث لهذا وقضى القاضي بذلك ثم شهد
اخران انه رجع عن الوصية الاولى واوصى بالثلث لهذا الثاني وقضى
القاضي له ثم شهد اخران انه رجع عن الوصية للثاني واوصى لهذا
الثالث يقضى بالوصية للثالث ويدفع اليه **وكذا** لو شهد الفريق
الثاني بعد ما دفع الى الاول والفريق الثالث بعد ما استرد من
الاول ودفع الى الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين
القاضي بعد ذلك فكذا اذا ثبت بالبينة **فلو** رجعوا والثلث الى سلم
الثالث لا ضمان على الشهود للوارث لما قلنا ويضمن شاهدا
الثالث للاوسط جميع الثلث ويضمن شاهدا الاوسط للاول نصف الثلث
ولا يضمن شاهدا الاكبر شيئا **اما** شاهدا الثالث لان الاوسط يقول اني
اثبت وصيتي والرجوع عن الوصية الاولى ولولا شهادتكما لكان الثلث
سالما لي اذ تلف بشهادتكما فيضمنان ذلك له واما شاهدا الثاني فيضمنان
نصف الثلث للاول لانه يقول اثبت وصيتي ولولا شهادتكما للثاني لكان
الثلث بيني وبين الثالث نصفين لاني اثبت الوصية بالبينة ولم يثبت
الرجوع عن وصيتي **ولانهما** شهدا بشيئين بالرجوع عن الوصية للاول
وبالوصية الثانية والقاضي قد ابطل شهادتهما بالوصية للثاني حيث
قضى بالثلث للثالث ولم تبطل شهادتهما بالرجوع عن الاول فاذا كانت

شهادتهما بالرجوع على الاول يجعلهما غرم بتلك الشهادة نصف الثلث
لانه لولا شهادتهما على الرجوع لكان الثلث بين الاول والثاني فيغرمان
ذلك بخلاف شهادة الفريق الثالث لان القاضي لم يبطل شهادتهما
فبقيا متلفين الثلث على الثاني واما شاهدا الاول لا يضمنان
شيئا لان الثلث هذا انما بقي ما اتلفه على المشهود عليه والمشهود
عليه في حقهم الوارث وقد ذكرنا انه لا ضمان للوارث ولو لم يرجعوا
ووجد احد شاهدي الثاني وهو الاوسط عبدا في الثلث بين الاول
وهو الاكبر والاخر وهو الاصغر نصفان لان شهود الاكبر اثبتوا الوصية
للاكبر وشهود الاصغر اثبتوا الوصية للاصغر ولم يثبتوا الرجوع عن وصية
الاكبر فيكون الثلث بينهما الشهيد رحمه الله في الاصل بهذه المسألة
ليبين ان شاهدي الاوسط اتلفا على الاول نصف الثلث ولو شهد
الاولان للاول وهو الاكبر فلم يقض بشهادتهما حتى شهد اخران انه رجع
عن الوصية الاولى واوصى لهذا الثاني وهو الاوسط بالثلث فلم يقض
بشهادتهما حتى شهد اخران انه رجع عن الوصية للثاني واوصى
بالثلث لهذا الثالث وهو الاصغر فعدلوا جميعا فقضى بالثلث للثالث
وهو الاصغر لان القضاء بالوصية للاول والثاني قارنه ما يمنع القضاء
وهو قيام البينة العادلة على الرجوع ولو قضى به يحتاج الى نقضه
ثانيا وانه عبث والاصغر اثبت وصيته ولم يثبت عليه احد الرجوع
عن وصيته فيقضى له فان قضى له ثم رجع الشهود ضمن شهود الثالث
وهو الاصغر للورثة الثلث فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا بالوصايا
على التفاريق وعدلوا على التفاريق ثم رجعوا حيث لا يضمن شهود
الاصغر للوارث شيئا والفرق ان ثمة شهود الثالث وهو الاصغر
ابطلوا الموصى به وهو الثلث على الثاني وهو الاوسط لان القاضي قضى
بالوصية للاوسط قبل ان يقضي لشهود الاصغر فاذا رجعوا ضمنوا
للاوسط اما هنا شهود الاصغر اثبتوا الموصى به على الورثة لان القاضي
لم يقض بالوصية للاكبر والاوسط فاذا رجعوا ضمنوا للورثة فلو حضر
الاوسط واراد ان يضمن شهود الثالث بما شهدوا عليه من الرجوع فان
القاضي يقول له احضر بينتك على الوصية وخصمك شهود الثالث لان
القاضي لم يقض بوصيته حين قام البينة لانه قارن القضاء بالوصية
ما يمنعه وهو قيام البينة العادلة على الرجوع عن الوصية والشهادة
قبل القضاء ليس بحجة ولا يوجب الحق ولهذا لو رجع الشهود قبل
القضاء لا يضمنون شيئا للمدعي ولا للمدعى عليه ولهذا لو ادعى على انسان
مالا واقام البينة فقبل القضاء اقام المدعى عليه البينة على القضاء او الابراء

وقضى

وقضى القاضي به ثم رجع شهود الابراء واراد المدعي احد الذين تكلف اعادة
البينة كذلك هنا ولا يقدر الان على القضاء بتلك البينة لانهم رجعوا عما
شهدوا له من الوصية فلا بد من اقامة شهود اخرى فاذا اقام على شهود
الثالث قضى له بالوصية ومتى قضى به ظهر في الاخرة ان المشهود عليه
بشهادة شهود الثالث وهو الاصغر المقضي عليه الاوسط لا الورثة
لان التلف عليه لا على الورثة وان الورثة ما اخذوا منهم من الضمان اخذوا
بغير حق فيضمن شهود الاصغر جميع الثلث للاوسط ويرجعون على
الورثة بالثلث الذي دفعوه اليهم وكذا الموصى له الاول وهو الاكبر لو طلب
القضاء لا يقضى له ما لم يقم البينة على حقه وخصمه شهود الثاني وهو الاوسط
ومتى قضى القاضي بوصيته رجع على شاهدي الثاني بنصف الثلث لما
قلنا وصار الجواب في هذه المسألة كالجواب فيما اذا شهدوا وقضى القاضي
على التفاريق ثم ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة بعينها ووضعها في
ثلثة اعبد اكبر واوسط واصغر وقيمة كل واحد منهم الف فشهد شاهدان
ان الميت اوصى بعبده الاكبر لهذا الاكبر فقضى له ثم شهد اخران انه اوصى
لهذا الاوسط بهذا العبد الاوسط ورجع عن الوصية الاولى فقضى للثاني
وردت الوصية الاولى ثم شهد اخران للاصغر انه اوصى له بهذا العبد
الاصغر ورجع عن الوصية الثانية فقضى به للثالث وردت الوصية
الثانية ثم رجعوا ولم يترك الميت مالا غير العبيد الثلثة فهذه المسألة
والمسألة المتقدمة سواء في الحكم في جانب الوارث والموصى لهم انهم لا يضمنون
للوارث وانما يختلفان في العلة في حق الوارث لان العلة في حق
الوارث في المسألة الاولى ان كل فريق يحتج عليه بقول الثلث انما زال
عن ملكك بشهادتي وشهادة الفريقين الاخرين ولولا شهادتي
لاستحق عليك بشهادتهما وهذه العلة لا تجيء هنا لان كل فريق شهد
بعبد اخر لكن العلة ان شاهدي الاكبر يقولان ما استحق الاكبر عليك
بشهادتنا عاد الى ملكك بشهادة شاهدي الاوسط فلم يجب علينا
ضمان الاكبر كيلا يجتمع الاصل والبدل في ملك واحد كالمغصوب اذا وصل
الى يد المالك وكذا ما استحق الاوسط يعود الى ملكه بشهادة الاصغر واما
شاهدا الاصغر لا ضمان عليهما ايضا وان لم يعد الاصغر الى يد الوارث
لانه عاد اليه عوضه وهو الاوسط بشهادتهما لانهما لا يقدران على اخراج
الاصغر عن ملكه ويده بطريق الوصية الا بادخال الاوسط في ملكه ويده
فكان اتلافا بعوض فلا يضمنان ويضمن شاهدا الاوسط للاكبر قيمة
الاكبر وشاهدا الاصغر للاوسط قيمة الاوسط ولا ضمان على شاهدي
الاكبر لاحد من الموصى لهم لانه لم يشهد عليهم ولم يتلف عليهم شيئا كما ذكرنا

في الثلث ولو ان القاضي لم يقض بشهادة شهود الاكبر حتى شهد شهود الاوسط
ولم يقض بشهادتهم حتى شهد شهود الاصغر ثم عدلوا فقضى للاصغر بالعبد
الاصغر ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شهود الاصغر للوارث قيمة العبد
الاصغر لان القضا على الوارث بشهادتهم والاوسط هنا ليس بعوض عن
الثالث لان القضا لم يتصل بشهادة الاوسط فلم يزل عن ملكه لان البينة
انما تصير حجة والاتلاف بالقضا فكان التلف مضافا الى شهود الاصغر
كما قلنا في الثلث فان جا الاوسط ببينة على وصيته رجع على شهود الاصغر
بقيمة الاوسط ورجع شهود الاصغر على الوارث لما ذكرنا في الثلث والموصى
له الاكبر لو جا ببينة على وصيته رجع على شهود الاوسط بنصف قيمة الاوسط
على ما ذكرنا رجل اوصى لرجل بثلث ماله وصية معروفة ودفع اليه ثم
ادعت الورثة ان الميت كان رجع عن وصيته واقام على ذلك شاهدين
فقضى القاضي بالرجوع ورد الثلث الى الورثة ثم جا رجل اخر وادعى
ان الميت اوصى له بثلث ماله فشهد ذلك الشاهدان بالوصية للمدعي فقضى
به للمدعي ثم رجعا عن الشهادتين يعني عن الرجوع والشهادة للثاني
ضمنا الثلث للموصى له الاول والثلث ايضا للوارث لانهما اتلفا الثلث مرة
على الموصى له الاول بالشهادة على الرجوع ومرة على الوارث بشهادتهما
الباطلة فرق بين هذا وبين ما اذا شهدا بالرجوع عن الاول والوصية
للثاني وقضى القاضي بهما ثم رجعا عن الشهادتين حيث يضمنان
ثلثا واحدا للموصى له والفرق ان هنا اتلفا الثلث مرتين اما على
الموصى له لانهما بالرجوع ازالا وصية الاول كان حقا وان الثلث له واما
على الوارث لانهما لما شهدا بالرجوع الوصية عن الاول وقضى القاضي
بشهادتهما فقد نقلا الثلث من ملك الموصى له الاول الى ملك الوارث
فهما بشهادتهما بعد ذلك للثاني بالوصية اتلفا هذا الثلث على الوارث
وهذا الثلث ليس ببدل عن الاول وقد اتلفا عليه بشهادتهما ابتداء
بخلاف ما اذا شهدا على الرجوع والوصية معا لانهما ما اعادا الثلث
الى ملك الوارث بل نقلا الحق من الموصى له الاول الى الموصى له الثاني دل
على الفرق بينهما ان الوارثين لو شهدا على الرجوع عن الوصية لا تقبل
لانهما يشهدان لانفسهما بملك الثلث ولو شهدا بالرجوع عن الوصية
الاولى والوصية للثاني تقبل شهادتهما لانهما تشهدان للموصى له الثاني على
الاول لا لانفسهما ولو شهدا بالرجوع خاصة فلم يقض به القاضي حتى
شهد الثانيين بالوصية بالثلث كان هذا وما لو شهدا بالامرين معا
سوا لان القضا بالامرين وجد في وقت واحد ولا يمكن للقاضي ان
يقضي بعود الثلث الى ملك الوارث مع قيام ما يمنع القضا بالملك لهم

وهو

وهو قيام البينة العادلة على الوصية للثاني ولان البينة لا تصير حجة الا بالقضا
والقضا للثاني لم ينفصل عن القضا بالرجوع فلم يعد الى ملك الوارث
ولا الى يده فلا يضمنان له الا ترى انهما لو شهدا بالدين على رجل وقضى القاضي
به ثم رجعا قبل الاستيفا لا يضمنان شيئا ما لم يستوف رب الدين لعدم ازالة
اليد وهذا على قول محمد وابي يوسف الاخر رحمهما الله ظاهر لان
عندهما القضا بشهادة الزور ينفذ ظاهرا لا باطنا فوجوب الضمان
على الشهود عند الرجوع بازالة اليد لا بازالة الملك وكذلك على قول
ابي حنيفة رحمه الله لان الوصية تبرع والقضا بالتبرعات تنفذ ظاهرا
لا باطنا على اصح الروايتين لانه غير داخل تحت ولاية القاضي بخلاف
المعاوضات فكان القضا بالتبرعات بمنزلة القضا بالاملاك المرسلة الا ان
الملك متى ثبت ظاهرا ثبت له ولاية اثبات اليد فيقام استحقاق اليد مقام
حقيقة اليد في ايجاب الضمان وان لم يكن في يده حقيقة ولهذا لو شهدا
على رجل انه اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل يجحد ذلك ولم يفترقا
فقضى القاضي به وامره بدفع العشرة اليه واوجب الكر عليه ثم رجعا
فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر لانهما الزما عليه الكر دينا فلو ضمنا له يضمنان
العين والعين فوق الدين في المالية وضمان الاتلاف يتقيد بالمثل فاذا
قبض يضمنان مثل الطعام الا عشرة لان في قدر العشرة حصل الاتلاف
بعوض فثبت ان وجوب الضمان باعتبار ازالة اليد ولم يوجد وان شهدا
بالرجوع عن الاول والوصية للثاني معا وقضى القاضي بالثلث للثاني ثم رجعا
عن احدى الشهادتين فهذا على وجهين اما ان رجعا عن الشهادة
على الوصية او عن الشهادة على الرجوع فان رجعا عن الشهادة على
الوصية ولم يذكرا شهادتهما على الرجوع فان القاضي يسألهما عن
الشهادة على الرجوع ليتبين له وجه القضا لانهما لو رجعا عن الشهادة
على الرجوع يضمنان الثلث للموصى له الاول ولو لم يرجعا يضمنان ذلك
للوارث فكان السؤال مفيدا فبعد ذلك المسألة على ثلثة اوجه اما ان
ثبتا على الرجوع او لم يخبرا بشي او رجعا عن الشهادة على الرجوع
ففي الوجه الاول ضمنا الثلث للوارث لانهما اتلفا الثلث على الوارث وهما
بشهادتهما للثاني اتلفا الثلث عليه بغير حق فيضمنان للوارث فان
رجعا بعد ذلك عن الشهادة بالرجوع ضمنا ثلثا اخر للموصى له الاول
وسلم للوارث ما اخذ لانهما لما رجعا عن شهادتهما بالرجوع بعد ما ضمنهما
القاضي للورثة فقد اقرا بسببين على انفسهما بالضمان للموصى له الاول مع
ثبوت ولاية استرداد ما دفعا من الثلث الى الوارث فيصدقان
فيما اقرا على انفسهما لا فيما يقران او يدعيان على الوارث وفي الوجه

الثاني وهو ما اذا لم يجبر الا يجبرهما القاضي على البيان لانه انما سالهما لانه نصب
ناظرا للمسلمين فسالهما حتى لا يلحقهما الضمان مرتين لان رجوعهما اقرار
على انفسهما بالضمان ثم احتمل ان اقرارهما للورثة واحتمل انه للموصى له فاذا
لم يثبت وتركا النظر لانفسهما لا يجبرهما على البيان والظاهر انه اقرار منه
للورثة ما لم يتبين انه للاول فيضمنهما للورثة فاذا ضمنهما للورثة ثم رجعا عن
الشهادة بالرجوع ضمنا ثلث اخر لما قلنا وفي الوجه الثالث ضمنا الثلث
للموصى له الاول ولا يضمنان للوارث شيئا لانهما اتلفا على الموصى له الاول لا غير
فان قيل وجب ان يضمنا ثلث اخر للوارث لانهما لما رجعا عن الشهادة
بالوصية للثاني فقد اقرا باتلاف المال على الوارث فاذا رجعا عن الشهادة
بالرجوع بعد ذلك فقد رجعا عما اقرا به للوارث فوجب ان لا يعمل رجوعهما قيل
له الاقرار بالثلث للوارث لم يثبت مقصودا وانما ثبت في ضمن الرجوع عن الشهادة
فلا يثبت ما اقرا به الا بعد اتصال القضاء بالرجوع لان الرجوع عن الشهادة
بمنزلة الشهادة حتى يختص بمجلس القضاء ولا يصح الرجوع في غير مجلس القضاء
ولهذا لو ادعى المدعي على الشاهد انه رجع عن شهادته في غير مجلس
القضاء وانكر الشاهد لا تقبل بينة المدعي ولا يمين على الشاهد ولو ادعى
انه رجع في مجلس القاضي وقضى القاضي عليه بالضمان يصح دعواه
وتقبل بينته ولو انكر يحلف وكما ان الشهادة لا تصير حجة الا بالقضاء
فكذا الرجوع لانه فسخ الشهادة وهذا لان القاضي جعل شهادتهما
شهادة بالقضاء فلا يخرج عن حكم الشهادة الا بالقضاء فاذا رجعا عما اقرا
به قبل اتصال القضاء بالرجوع يعمل رجوعهما وفي الوجه الثاني وهو
ما اذا رجعا عن الشهادة بالرجوع قبل رجوعهما عن الشهادة بالوصية للثاني
ضمنا نصف الثلث للاول لانهما اقرا ان الميت اوصى للاول والثاني ويكون الثلث
بينهما وهما بشهادتهما بالرجوع ابطلا على الاول نصف الثلث فكانا ضامنين
له فان رجعا بعد ذلك عن الشهادة بالوصية للثاني ضمنا للاول تمام الثلث
لانهما اقرا انهما اتلفا على الاول جميع الثلث فرق بين هذه المسالة وبينما
اذا رجعا عن الشهادة بالوصية للثاني اولا فان القاضي لا يقضي عليهما
بالثلث للوارث بل يتثبت في ذلك حتى يسال عنهما والفرق ما ذكرنا ان ثمة
المقضي له اما الوارث او الموصى له فسال عنهما لازالة الجهالة عن المقضي له او
يظهر لهما على ما ذكرنا وهنا المستحق معلوم وهو الموصى له الاول سواء رجعا
عن شهادتهما بالوصية للثاني او لم يرجعا لكن ان لم يرجعا ضمنا للاول نصف
الثلث وان رجعا ضمنا تمام الثلث وليس فيه نظر لهما ايضا فيقضي ه
رجلان شهدا ان فلانا اوصى لفلان بعبده فلان وهو الاكبر وشهد
اخران لا خر انه اوصى له بعبده فلان وهو الاصغر فالمسالة على اربعة

اوجه

اوجه احدها ان تكون قيمة كل واحد منهما الف وثلث ماله الف بان كان
كان له الف اخر سوى العبدين وفي هذا الوجه يقضي لكل واحد منهما
بنصف عبده لان الوصايا وان اجتمعت لا يزاد على الثلث الا ترى ان القاضي
لو عاين ذلك يقضي لكل واحد منهما بنصف عبده وكذا اذا ثبت بالبينة فلو
قضى بذلك ثم رجع الشهود كلهم لم يضمنوا للوارث شيئا وضمن شهود كل واحد
للذي لم يشهد له نصف قيمة عبده اما لا ضمان عليهم للوارث لان من جهة كل
فريق ان يقول للوارث نصف العبد الذي شهد بانه بقي على ملكك والنصف
الذي اخرجناه عن ملكك اخرجناه بعوض لان خروج كل نصف كل عبد
عن ملكه مشروط بدخول نصف العبد الاخر في ملكه لان كل فريق لا يقدر
على اخراج ما خرج عن ملك الوارث الا بادخال مثله في ملكه حتى لا يزيد
على الوصية على الثلث فكان اتلافا بعوض واما يضمن شهود كل واحد للاخر
نصف قيمة عبده لانهما اتلفا ذلك عليه بشهادتهما لانه لولا شهادة كل فريق
يسلم كل العبد للموصى له الاخر فكان كل واحد متلفا نصف العبد على الاخر
فيضمن قيمته والثانية ان تكون الثلث العين بان كان له اربعة الاف
درهم سوى العبدين وفي هذا الوجه يقضي القاضي لكل واحد منهما بجميع
عبده لانهما استحقا الثلث على السواء والثلث متسع للحقين فيقضي لكل واحد منهما
بجميع حقه فاذا قضى بذلك ثم رجع الشهود عن الشهادة لا ضمان على واحد منهم
للموصى له الاخر لانهما لم يتلفا عليه شيئا وقد وصل الى كل واحد منهما جميع حقه
ويضمن شهود كل واحد للورثة قيمة العبد الذي شهد به لان كل فريق ازال
العبد الذي شهد به عن ملك الورثة بغير عوض لان سلامة كل العبد للموصى له
غير مشروط بدخول العبد الاخر في ملك الوارث وقدر كل فريق على اخراج ما شهد
به عن ملك الوارث بدون ادخال شيء من العبد الاخر في ملكه لانهما يخرجان
من الثلث ولولا شهادتهما لسلم كله للورثة فاذا اتلف كل فريق كل العبد
عليه بغير عوض يضمن قيمته والثالثة ان يكون الثلث الف وخمسمائة بان
كان له الفان وخمسمائة سوى العبدين فهذه المسالة تنبني على اصلين •
احدهما انه اذا اوصى باكثر من ثلث ماله فانه ينظر الى مبلغ الوصايا والى ثلث
المال فان كانت الزيادة على الثلث ينقص نصيب كل واحد من اصل الوصايا
الثلث وان كانت الزيادة الربع ينقص من نصيب كل واحد الربع والثاني
ان الشاهدين اذا اتلفا بشهادتهما مالا وعوضا مثله لا يضمنان شيئا
وان عوضاه اقل من ذلك فبمقدار ما عوضاه لا يضمنان ويضمنان ما فضل
عن العوض فنقول في مسالتنا يقضي القاضي لكل واحد منهما بثلثة
ارباع عبده لان ثلث ماله الف وخمسمائة وجملة الوصايا الفا درهم
فزيادة ما بين الثلث الى جملة الوصايا خمسمائة وذلك مقدار الربع فينقص

من وصية كل واحد منهما الربع ويبقى لكل واحد منهما بثلثة ارباع عبده
وذلك مقدار سبع مائة وخمسين لتكون تنفيذ الوصايا من الثلث والتسوية
بينهما في الاستحقاق للثلث وهي في سبب الاستحقاق فلو قضي بذلك ثم رجعوا
يضمن كل فريق ما قضي بشهادتهم وذلك سبعمائة وخمسون مائتان وخمسون
وهو ربع قيمة العبد للموصى له الذي لم يشهد له وخمس مائة درهم للورثة
اما خمس مائة للوارث لان كل فريق اتلف على الوارث ثلثة ارباع
العبد الذي شهد به وذلك سبع مائة وخمسون الا انه اتلف مائتين
وخمسين من ذلك بعوض وهو ما حصل له من ربع العبد الذي لم يشهد به
هذا الفريق لانه لولا شهادة هذا الفريق لما عاد اليه ذلك المقدار فكان
اتلاف هذا القدر بعوض فلا يوجب الضمان واتلاف خمس مائة
بغير عوض فيوجب الضمان والدليل على ان الاتلاف خمسمائة بغير عوض
انهما يقدران على اخراج خمس مائة عن ملك الوارث بدون ادخال
شي من العبد الاخر في ملكه فانهما لو شهدا بالوصية للثاني بنصف العبد
يقضي للاول بكل العبد وللثاني بنصف العبد فلا يكون قدر الخمس مائة
عوضا عن شي فيضمنان ذلك واما فيضمن كل فريق للموصى له الذي لم يشهد
له ربع قيمة عبده مائتان وخمسون لانه لولا شهادة كل فريق لكان
يسلم للموصى له الاخر جميع عبده فانما لم يسلم له الربع بشهادتهم فيضمنان
ذلك والرابعة ان تكون قيمة احد العبدين الفين وقيمة الاخر الف
والثلث الفان بان كان له سوى العبدين ثلثة الف فان ثلث ماله
وهو الفان يقسم بين الموصى لهما اثلاثا لان جملة الوصايا ثلثة الاف
درهم وثلث ماله الفا درهم فزيادة ما بين الثلث الى جملة الوصايا مقدار
الف درهم وذلك ثلث الجملة فينتقص من وصية كل واحد منهما مقدار
ثلث وصيته ويبقى لكل واحد منهما بثلثي عبده فيكون للموصى له بالعبد
الذي قيمته الفان ثلثا عبده وذلك قدر الف وثلثمائة وثلثة
وثلثين وثلث من العبد الذي اوصى له به وللاخر ثلثا عبده ايضا
وذلك قدر ستمائة وستة وستين وثلثين لان الثلث يقسم بينهما على
قدر حقيهما وحق احدهما في العين وحق الاخر في الف فاذا قضي
بذلك ثم رجعوا يضمن شهود صاحب الالفين جميع ما قضي بشهادتهم
وذلك الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث الف للورثة وثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث للموصى له الاخر ويضمن شهود الموصى له بالالف
ستمائة وستة وستين وثلثين وهو جميع ما قضي بشهادتهم للموصى له
الاخر ولا يضمنان للورثة شيئا اما شهود صاحب الالفين لان القاضي
قضي بشهادتهم بثلثي ما شهدوا به وخرج عن ملك الوارث بشهادتهم

الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث الا ان الفا وثلثمائة وثلثة وثلثون و
ثلثا كان بعوض لانه لولا شهادتهما لكان يسلم كل العبد الاخر
للموصى له الاخر وانما امتنع العتق بثلث ذلك العبد للموصى له بشهادتهما
فما اتلفاه بعوض لا ضمان عليهما وما اتلفاه بغير عوض يضمنان ولانهما
يقدران على اخراج الالف من ملك الورثة بدون ادخال شي في ملكهم
فانهما لو شهدا بنصف العبد للموصى له يقضى له بنصفه وللاخر بالعبد
الذي قيمته الف فلا يكون عوضا ولا يقدران على اخراج ما زاد
على الالف الا بادخال مثله في ملكهم فكان عوضا واما يضمنان للموصى
له الاخر ثلث قيمة عبده ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث لانه لولا شهادتهما
لكان يسلم له جميع العبد الذي قيمته الف واما شهود صاحب الالف
لا يضمنون للورثة شيئا لانهم اخرجوا عن ملك الورثة ثلثي العبد
الذي قيمته الف وادخلوا في ملكهم ما يساويه وهو ثلث العبد الذي
قيمته الفان فكان اتلافا بعوض ولانهم لا يقدرون على اخراج شي
من العبد الذي شهدوا به عن ملكهم الا بادخال مثله من العبد الاخر
في ملكهم لان العبد الاخر مستغرق للثلث فاي قدر اخرجوا عن
ملكهم لان العبد يكون بعوض وانما يضمنان للموصى له الاخر ثلث قيمة
عبده لانه لولا شهادتهما لسلم له جميع عبده فانما امتنع حصول الثلث
بشهادتهما فيضمنان ذلك ولو مات وترك عبدين فشهدت هذين
لرجل انه اوصى له باحد العبدين بعينه وشهد اخران انه رجع عن
الوصية الاولى واوصى بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر بعد ما
قضي بالوصية الاولى فهذه المسئلة ايضا على اربعة اوجه احدها
ان يكون الثلث مثل قيمة احد العبدين الف وقيمة كل واحد من العبدين
الف ثم قضي الف من الثاني ثم رجعوا من هذا الوجه لا يضمن شهود
الاول شيئا ويضمن شهود الثاني للموصى له الاول قيمة العبد الاول ولم
يضمن لا شهود الاول ولا الثاني للورثة شيئا اما شهود الاول لا يضمنان
للموصى له الثاني لانهما ما شهدا عليه ولا اخرجا العبد عن ملكه واما
لا يضمنان للوارث فلان عين ما شهدوا به عاد الى ملك الوارث
من جهة الفريق الثاني فصار بمنزلة الغاصب اذا وصل
المغصوب الى يد المغصوب منه باي سبب وصل بريء عن الضمان
وكذا المبيع اذا وصل الى المشتري باي جهة وصل يتقرر عليه الثمن
واما شهود الثاني لا يضمنان للوارث لانهما وان اخرجا العبد
الثاني عن ملكه فقد ادخلا العبد الاول في ملكه فكان اتلافا
بعوض الا ترى انهم لو لم يشهدوا على الرجوع عن الوصية الاولى لا يسلم

العبد الاول للموصى له الاول لان ثلث ماله الف وقيمة كله عبد الف
فلا يقدران على اخراج الثاني الا بادخال الاول فكان اتلافا
بعوض ويضمنان للاول قيمة عبده لانه لولا شهادتهما على الرجوع
لسلم العبد الاول للموصى له الاول فانما تلف عليه بشهادتهما
اتلافه واما الثانية اذا كان الثلث الفين حتى خرج العبدان
من الثلث والمسئلة بحالها ففي هذا الوجه ضمن شهود الثاني للموصى
له الاول قيمة عبده وللورثة قيمة العبد الثاني ولم يضمن شهود الاول
لاحد شيئا اما شهود الثاني فضمن للموصى له قيمة عبده لانهما ازالا العبد
عن ملكه بغير عوض واما يضمن للورثة قيمة العبد الثاني لانهما ازالا
العبد الثاني عن ملكهم بغير عوض اقصى ما في الباب انهم ادخلوا العبد
الاول في ملك الورثة لكن العبد الاول لا يصلح عوضا عن العبد الثاني
لانهما يقدران على اخراج العبد الثاني عن ملك الورثة بدون
ادخال الاول في ملكهم لان الوصيتين جميعا يخرجان من الثلث
الا ترى انهما لو لم يشهدا بالرجوع عن الوصية الاولى وشهدا بالوصية
للثاني تنفذ الوصيتان فلم يكن ادخال الاول معلقا باخراج الثاني
ولا اخراج الثاني ولا اخراج الثاني مشروطا بادخال الاول وانما
ادخل الاول في ملكهم بشهادتهما على الرجوع لا ضرورة الوصية الثانية
فلا يكون عوضا فيجب عليهم الضمان واما لا يضمن الفريق الاول
لاحد شيئا اما الورثة فلان عين ما اخرجا عن ملكهم عاد اليهم واما
للموصى له فلانهما ما اخرجا العبد عن ملكه واما الثالثة اذا كان
الثلث الفا وخمسمائة وبقية المسئلة بحالها ففي هذا الوجه ضمن
شهود الثاني للاول قيمة العبد الاول وللورثة نصف قيمة العبد
الثاني اما للاول قيمة العبد الاول فلما قلنا واما للورثة نصف
قيمة الثاني لانهما ازالا العبد الاخر عن ملك الورثة لكن نصفه بعوض
ونصفه بغير عوض لان النصف من العبد الاول لا يصلح عوضا عن الثاني
لانهما يقدران على اخراج نصف العبد الثاني عن ملك الورثة من غير
ادخال شيء من العبد الاول في ملكهم ولا يقدران على اخراج كل العبد
الثاني من ملكهم بدون ادخال نصف العبد الاول الا ترى انهما لو شهدا
انه اوصى بنصف العبد للثاني ولم يشهدا على الرجوع عن الاول ينفذ
بنصف العبد للثاني لانه يخرج من الثلث فلم يكن اخراج نصف العبد
الثاني معلقا بادخال نصف الاول وهو بمقدار ما صح للثاني قبل وصول
الاول اليه يغرمان ذلك لانه لا يظهر في حقه العوض وذلك النصف
وبمقدار ما صح بوصول العبد الاول سقط عنهما وذلك النصف ايضا

لانه

لانه حصل بعوض فالحاصل ان الوصيتين متى كانتا تخرجان من الثلث
لا يكون الاولى عوضا عن الثانية واذا كانت تخرج الاولى من الثلث
ولا تخرج شيء من الثاني من الثلث كان الاول كله عوضا عن الثاني
وان كانت تخرج بعض الثاني من الثلث دون البعض فبقدر ما يخرج
لا يصلح عوضا وبقدر ما لا يخرج يصلح ولا يضمن الفريق الاول شيئا لما ذكرنا
واما الرابعة اذا كانت قيمة العبد الاول الف درهم وقيمة العبد
الاخر الفان والثلث الفان وبقية المسئلة بحالها ففي هذا الوجه
الجواب فيه كالجواب في الوجه الثالث اما يضمنان للموصى له الاول
قيمة العبد الاول لما قلنا واما للورثة نصف قيمة العبد الاخر فلانهما
اتلفا نصف العبد الاخر بعوض والنصف بغير عوض لان العبد الاول كله
صار عوضا عن نصف العبد الاخر لانه لو لم يصل العبد الاول الى الوارث
لكانت الوصية الثانية جائزة في نصف العبد الثاني وهو قدر الف
درهم فبذلك المقدار يغرمان للوارث لانهما اتلفا عليه بغير حق والنصف
الاخر قد عوضاه فلا يضمنان منه شيئا وفي المبسوط رجل مات وترك عبدين
وامة ومالا فشهد شاهدان ان هذا الرجل اخوه لابيه وامه ووارثه
لا وارث غيره فقضى القاضي بالمال له والعبدين والامة ثم شهد هذان
بعد ذلك ان احد العبدين بعينه ابن الميت فاجاز القاضي شهادتهما
واعطاه الميراث كله ثم شهد اخران ان العبد الثاني ابن الميت فقضى
به ايضا ثم شهد اخران ان الميت فقضى به ايضا اعتق
هذه الامة وتزوجها في حياته وصحته فقضى القاضي بذلك وجعلها وارثة
معهم ثم رجع الاولان اللذان شهدا للعبد الاول ضمنا قيمته بين الابن الاخر
والمراة اثمانا لانه لولا شهادتهما لكان رقبته المشهود به بين الابن الاخر
والمراة على ثمانية فانما تلف ذلك عليهما بشهادتهما فقد اقرا بالرجوع
انهما اتلفا ذلك بغير عوض وكذلك لو لم يرجعا ورجع شاهدا الابن
الثاني ضمنا قيمته بين الاول والمراة اثمانا لما قلنا ويضمنان ميراثه
باثمانه دون المراة لان جميع الميراث كان مستحقا له بشهادة
الاخرين قبل شهادتهما فانما اتلفا عليه ذلك بشهادتهما وما اتلفا
شيئا من الميراث على المراة بشهادتهما لان حقها ثمن جميع المال
سواء كان للميت ابن واحد او اثنان وقد استوفت ثمنها من جميع مال
الميت انما لم تستوف من قيمة الابن الثاني لانه ظهر بعد موت الزوج
فلم تستوف ثمنها من قيمته واذا استوفت تمام حقها لم يضمن لها شيئا
من الميراث ويضمن المشهود ايضا في الفصل الاول جميع ما ورث الابن
الابن الثاني لانهما اتلفا استحقاق ذلك على الابن الثاني بشهادتهما

لانهما شهدا بنسب الاول بعد الوفاة فيكون استحقاق الابن الاول لما ورث مضافا الى شهادتهما فيضمنان ذلك للابن الثاني ولا يضمنان للاخ لان ما استحق على الاخ بشهادتهما مستحق عليه بشهادة غيرهما مثل حق الاخ بقي على الشهادة حجة تامة في استحقاق الميراث عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهدا المراة ضمنا قيمتها وما اخذت من الميراث بين الابنين لانهما اتلفا بشهادتهما ملكهما في رقبتها واثبتا استحقاقها الميراث عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد اقرا انهما شهدا بغير حق ولو كان الشاهدان للمراة هما الشاهدان على نسب الابن الاول والابن الاخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها كان الضمان عليهم كذلك لان المشهود به مختلف فلا فرق بين اتحاد الشهود واختلافهم في ذلك وسواء رجعوا معا او متفرقين لان اصل الشهادة كان مختلفا بعضها قبل بعض والضمان عليهم عند الرجوع باعتبار الشهادة السابقة ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وكذب بعضهم بعضا ثم رجعا ضمنا ثمن المراة وقيمتها بين الاثنين لانهما اتلفا ذلك على الاثنين فلولا شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للاثنين فيقضي القاضي بشهادتهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة اسهم من ثمانية اسهم والمراة الثمن كما لو شهد لكل واحد شاهدان اخران وكذا لو رجعا عن الشهادة واحدا بعد واحد وان صدق كل واحد صاحبه فان الشاهدين يغرمان قيمة العبدين والامة وما ورثا للاخ لانهما اتلفا عليه ذلك لانه لولا شهادتهما كان جميع ذلك له بخلاف ما اذا كذبوا لانهما اتلفا على كل فريق ذلك حيث كذب كل واحد منهم صاحبه واذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل انه لفلان وقضى القاضي له به والذي في يده العبد يجحد ذلك ثم رجعا وضمنهما القاضي القيمة فاداها او لم يؤدها حتى وهب المشهود له العبد منهما او لاحد منهما فانه لا يبرءان من الضمان ويرجعان الى الحاجة الى ذلك برجوع العبد الى يد المولى من غير عوض وهو يزعم ان العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التي باشرها المشهود له فصار كانه لم يكن في حقه فان رجع الواهب في الهبة وقبضه رجع المشهود له فرجع بالضمان على الشاهدين لان فوات يده وملكه كان بسبب شهادتهما لولا ذلك لما تمكن المشهود له من استرداد العبد منه وان الهبة لما انفسخت بالرجوع صارت كان لم تكن وان مات المشهود له فورث المشهود عليه منه العبد رجع عليه الشاهدان بما اعطاه من القيمة

لانه

لانه يدعي ان وصول العبد الى يده بقديم ملكه لا بالميراث وكذا لو كان العبد قبل ان ياخذ المشهود له القيمة فورث المشهود عليه منه تلك القيمة او مثلها من تركته او ورث عروضا او عقارا لان عود قيمة العبد اليه كعود عينه وفي زعمه ان القيمة دين له على المشهود له وانما استوفى تركته بالدين لا بالميراث وكذا لو كان معه وارث اخر وفي حصته من التركة وفاء بالقيمة بخلاف ما لو وهب له المشهود له بعد اخذ تلك القيمة في حياته لان الدين في حالة الصحة لا يتعلق بماله بل بذمته حتى لو وهب له تلك القيمة بعينها يبطل رجوعه على الشهود رجل في يده عبد شهد شاهدان انه لهذا الرجل وقضى به له ثم شهد اخران على المقضي له ان العبد لهذا الاخر فقضي له واخذ العبد من الاول ودفعه الى الثاني ثم شهد اخران على المشهود له الثاني ان العبد لهذا الثالث وقضى القاضي له واخذ العبد من الثاني ودفعه الى الثالث ثم رجعوا جميعا ضمن كل فريق للذي شهد عليه كله قيمة العبد لان كل فريق اتلف على المشهود عليه جميع العبد لولا شهادتهما لسلم كل العبد له قال محمد رحمه الله في نسخة هذا الوصية يريد به اذا مات الرجل وترك ابنا فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الابن فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي بالثلث للموصى له ثم جاء اخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله وشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي ودفع نصف الثلث له ثم جاء اخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله واقام شاهدين وقضى القاضي بثلث الثلث له واخذ الثلث السدس من الاول والسدس من الثاني ودفعه اليه ثم رجع الشهود فالشهود لا يضمنون للوارث شيئا وفي مسئلة الدعوى الفريق الاول يضمن لصاحب اليد كل قيمة العبد وفي مسئلة الوصية الفريق الثاني يضمن للموصى له الاول نصف الثلث وفي مسئلة الدعوى يضمن كل فريق للمشهود عليه كل قيمة العبد اما الاول فوجه الفرق بينهما ان في مسئلة الوصية لكل فريق ان يحتج على الابن فيقول الثلث ما تلف عليك بشهادتنا فقط فانا لو لم نشهد لتلف عليك بشهادة الفريق الاخر فلا يمكن الابن تعيين عليه الضمان وهذا لان المشهود عليه واحد وهو الميت فيمكنهم الاحتجاج بهذه الحجة وفي مسئلة الدعوى العبد تلف على صاحب اليد بشهادة الفريق الاول لولا شهادتهما لسلم العبد له ولا يصير مقضيا عليه من جهة الفريق الثاني والثالث لان القضاء في الاملاك المرسلة يقتصر على صاحب اليد ثم لا يتعدى الى غيره الا اذا تلقى الملك من جهة الغير ولم يوجد التلقي هنا فصار كل فريق متلفا العبد على المشهود عليه لا على غيره

بوضح الفرق بينهما ان في مسئلة الدعوى لو وجد شهود احدهم عبدا
او محدودا في قذف رد القاضي العبد على الذي شهدوا عليه ويبطل كل
قضا بعده حتى لو وجد شهود الاول عبيدا يبطل القضا للثاني
والثالث لبطلان ملك الاول ولو وجد شهود الثاني عبيدا يبقى قضا
الاول نافذا ويبطل الثاني والثالث فتبين ان كل قضا اقتصر على
الذي شهد عليه البينة لا غيره فاذا رجعوا غرم كل فريق للمشهود عليه
وفي الوصية القضا بكلها على الميت حتى لو كان شهود الاول عبيدا
لا يبطل القضا بالوصية للثاني فعلم ان القضا بكلها على الميت فيحتج
كل فريق بما ذكرنا لنفي الضمان عن نفسه واما الثاني فوجه الفرق
ان في الوصية الفريق الثاني اتلف على الموصى له الاول نصف الثلث
لانه لولا شهادتهم لكان الثلث بين الاول والثالث نصفين اما في
مسئلة الدعوى اتلف كل فريق كل العبد لولا شهادتهم لكان كل العبد
رجل في يده عبد اقام عليه رجل شاهدين انه عبده وهبه له وهو
في يده وقبضه وشهد شاهدان اخران لرجل اخر بمثل ذلك
ولا يعرف التاريخ يقضي بالعبد بين المدعيين نصفان لاستوائهما
في الدعوى والحجة فلو قضى القاضي بينهما ثم رجع الشهود ضمنوا
للواهب قيمة العبد بينهم ارباعا ولم يضمن للموهوب الذي لم يشهدوا
له شيئا قال محمد رحمه الله في الاصل ولا يشبه هذا الموصى لهما يريد به
اذا شهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا وشهد اخران انه
اوصى به لهذا الاخر وكانت البينتان وقضى القاضي بالعبد بين الموصى
لهما ثم رجعوا ضمن كل فريق للموصى له الذي لم يشهد له نصف قيمة العبد
ولا يضمن للورثة شيئا والفرق بين الهبة والوصية من وجهين احدهما
انه قال في الهبة يضمن الشهود للمقضي عليه وهو الواهب قيمة العبد
ارباعا وفي الوصية لا يضمنون للمقضي عليه وهو الورثة شيئا والثاني
ان في الهبة لا يضمنون للموهوب له شيئا وفي الوصية يضمن كل فريق
للذي لم يشهد له نصف قيمته اما الفرق الاول فان في الوصية من حجة كل
فريق ان يقول للوارث ما ازيل عن ملكك بشهادتنا لا غير على ما ذكرنا
وفي مسئلة الهبة لا يمكن لكل فريق ان يدفع الضمان عن نفسه بهذه
الحجة لان هبة احدهما متى صحت لا يصح هبة الثاني الا ترى انه لو عرف
التاريخ تبطل الثانية اصلا بخلاف الوصية لان وصية كل واحد منهما بجميعه
صحيح الا ترى انه لو عرف التاريخ يقضي بينهما واذا لم يمكن لاحدهم
دفع الضمان عن نفسه اعتبر العبد زايلا بشهادتهم وهم اربعة فاذا رجعوا
ضمنوا واما الفرق الثاني ان الشاهد عند الرجوع انما يضمن قدر

ما يقضي

ما يقضي القاضي بشهادته ثم في مسئلة الوصية القاضي قضى لكل
واحد منهما بالوصية بجميع العبد لما قلنا ولهذا لو رد احدهما يكون
الكل للاخر ثلثا كان او عبدا او الخلاف فيه ان الوصية استخلاف
وهو اخو الميراث ولهذا ترد بالعيب ويرد عليه اذا لم يكن له وارث
ويجوز ان يكون كل واحد منهما خلفا عن الميت كالاثنين فثبت ان
القاضي قضى لكل واحد منهما بجميع العبد الا ان بحكم المزاحمة وضيق
المحل يكون بينهما مع استحقاق كل واحد منهما جميعه كالتركة اذا ضاقت
عن الوفا بالديون وعند ذلك واذا قضى لكل واحد منهما بالكل وامتنع
حصول النصف بشهادة الفريق الثاني ضمن كل فريق للذي لم يشهد
له نصف قيمة العبد اما في الهبة القاضي انما قضى بشهادة كل فريق
للذي شهد له بهبة نصف العبد لانه لا يجوز ان يقضي لكل واحد
منهما بهبة جميع العبد لو علم التاريخ بينهما ان كان هبة الثاني قبل
قبض الاول صح الثاني وبطل الاول وان كان بعد قبض الاول صح الاول
وبطل الثاني ولهذا لو وقع مثل هذا الدعوى في الدار كان القاضي
لا يقضي بالدار بينهما لانه يكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واذا
كان القاضي قضى لكل واحد منهما بنصف هذا العبد وقد سلم لكل
واحد منهما نصفه فما وقع به القضا سلم لكل واحد منهما فلم يصر كل
فريق متلفا على الذي لم يشهد له شيئا فلا يضمن وما ذكر من مسئلة
الدار قال بعضهم هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما ينبغي ان
يقضي بينهما بناء على هبة الدار من رجلين والاصح ان هذا قولهم لانهما
انما يجوزان ذلك عند اتحاد العقد والاتحاد في جانب الواهب اما
اذا وهب النصف من كل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز وههنا
كل واحد منهما اثبت ببينة الهبة منه في عقد على حدة فلا يقضي لاحدهما
رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره واوصى بعتقه
فشهد شاهدان من الورثة ان لهذا الرجل على الميت خمسمائة
درهم دينا لم تقبل هذه الشهادة ويعتق العبد ويسعى في الثلثين
ويأخذ الغريم دينه من نصيب الشاهدين لاقرارهما ولو شهدا
بدين الف درهم حتى كان الدين مثل قيمة العبد جازت الشهادة
ويباع العبد في الدين وبطلت الوصية بالاعتاق والفرق ان في الوجه
الاول الوارث متهم في الشهادة لانهما يثبتان لانفسهما حق البيع
والشاهد متى جر بشهادته الى نفسه مغنما كان لا يستحق ذلك
الا بالشهادة لا تقبل شهادته لما عرف في الشهادات وحق البيع لا يثبت
بدون الشهادة لان حق العتق ثبت للعبد بقدر الثلث وذلك يمنع

ولهما في البيع منفعة ايضا لانه اذا بيع تبطل الوصية بالعتق فيأخذ
الغريم خمسيه ثم يبقى لهما خمس مائة وفضل ثبوت الدين بعتق الوصية
بالعتق فيعتق العبد فيستحق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي
قيمته للورثة ثم يدخل الغريم في نصيبهما ويأخذ خمسمائة درهم فيبقى
لهما من بدل العبد مائة وستة وستون وثلث درهم وتمكن هذا
النوع من التهمة يمنع قبول الشهادة واما اذا شهد بدين مستغرق
لم يجرا الى انفسهما مغنما وان اثبت بشهادتهما حق البيع لكن لا منفعة
لهما في هذا البيع لانه متى بيع والدين مستغرق للثمن لم يسلم لهما
من الثمن شيء فقبلت **قال** محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الوجه الاول
لان في الوجه الاول لو بعناه وابطلنا الوصية صار للوارث من رقبته
شيء وفي هذا الوجه لا يصير للورثة من رقبته قليل ولا كثير وهذا
لا يصح لان في الحالين جميعا لا يملك الوارث شيئا من رقبة العبد
لانه اما ان يعتق بالوصية او يباع بالدين فيصير ملكا للمشتري فلا
بد من تأويل فنقول ان مراده يصير للوارث في رقبته شيء وهو ولاية
البيع على وجه يجر به الى نفسه نفعا على ما مر الا ان الكاتب غلط
وكتب كلمة من مكان كلمة في او استعمل محمد رحمه الله كلمة من مكان كلمة
في لان حروف الصلات يستعمل بعضها مكان بعض **ولو لم** يوص بعتقه
ولكنه اوصى به لرجل فشهد الوارثان على الميت بدين قليل او كثير
جازت الشهادة ويباع العبد في الدين ويقسم ما بقي بين الموصى له والورثة
ان كانا بشهادتهما دينهما يثبتان حق البيع لان هذا الحق كان ثابتا لهما
قبل الشهادة فانه كان لهما ان يبيعا هذا العبد وبعد الموت لو قبلت
الشهادة لانه يبطل حق البيع لتعلق الدين الى القاضي فهما يتصرفان
بانفسهما **ولان** العبد لو بيع قبل هذه الشهادة اذ لم يبع يسلم لهما
ثلثا العبد او ثلثا الثمن وبعد البيع يسلم لهما ثلثا ما بقي بعد قضاء
الدين لعدم بطلان الوصية بالمال بالبيع فيتبعض حقهما فيقبل بخلاف
الوصية بالعتق فانها تبطل بالبيع وتنقطع الشركة فيزداد حقهما انتهى

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

اصل الباب ما ذكرنا ان المعتبر في الرجوع عن الشهادة ووجوب
الضمان عليهم بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع فان
بقي من يحفظ جميع الحق فلا ضمان على الراجع لان شهادة من بقي
لما كان يكفي لثبات الحق ابتداء فلان يكفي للبقاء كان اولى وهذا
لان الراجع وان زعم انه متلف بشهادته عليه فما اتلفه يستحق عليه
بشهادة غيره عليه واستحقاق ذلك عليه بالحجة تمنعه من الرجوع

عليه الا ان يضمن صاحب الحق وان بقي من يحفظ بعض الحق يضمن الراجع
ما زاد على ذلك لانه انعدمت الحجة فيما وراء ذلك فيضمن بقدر ما انعدمت
الحجة فيه برجوعه ولا يعتبر حال البقاء في هذه الحالة بالابتداء حتى لو
شهد اثنان بمال وقضى القاضي ثم رجع احدهما ضمن الراجع نصف
المال لانه بقي بشهادة الباقي نصف المال ولو كان حالة البقاء معتبرا
بحالة الابتداء لضمن كل المال لان نصف المال لا يثبت بشهادة الواحد ومع
هذا بقي يثبت به نصف المال وعند رجوع الكل يشتركون في الضمان
اذا كان كل واحد شاهدا وان كان شطر علة القضاء اما اذا شطر علة
الشهادة وصيرورته شاهدا فلا ضمان عليه **كما** لو شهد رجلان وامرأة
ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان بالمرأة الواحدة
لا عبرة بها في باب الشهادة الا في امور الدين ايضا لا يطلع عليها الرجال
فكانت الواحدة شطر العلة في كونها شاهدة لان المرأتين شاهد واحد
وبشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم فكان القضاء بشهادة رجلين فيكون
الضمان عليهما بخلاف ما اذا شهد رجل وثلث نسوة وقضي به ثم رجعوا
كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف عندهما لان عندهما النساء
وان كثرت فهن كرجل واحد لانهن شطر العلة لان العلة لا تتم الا به
بشهادة رجل وهو متعين لاتمامها **وعند** ابي حنيفة رحمه الله على
الرجل خمسا المال وعلى النسوة ثلثة اخماس لان عنده كل امرأتين
يقومان مقام رجل كما في الميراث لان القضاء هنا بشهادة الكل
فكل امرأة منهن اذا ضممتها الى الاخرى كانت شاهدا فلا يكون القضاء به
محالا الى شهادة البعض دون البعض فيحال به الى الكل بخلاف المرأة
الواحدة **وحرف اخر** ان شهادة كل واحد من الاصول لا تثبت الا بشهادة
شاهدين فرعين لانه حق ثبت للمشهود عليه وكل حق غاب عن علم
القاضي لا يثبت الا بشهادة شاهدين ولا يشترط ان يكون على شهادة
كل اصل فرعان اخران بل اذا شهد شاهدان على شهادة اصلين
جاز لان شهادة شاهدين تصلح لاثباتهما كما اذا شهدا بالين مختلفين
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا شهد شاهدان على شهادة
شاهدين على رجل بالف درهم وشهد شاهدان اخران على شهادة
رجل واحد على المدعى عليه بتلك الالف وقضي به ثم رجع واحد من
الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني فعلى الراجعين ثلثة اثمان
المال ثمنان على الراجع الذي شهد على شهادة اثنين وثمن على
الراجع الذي شهد على شهادة واحد وانما قلنا ذلك لما ذكرنا ان
المعتبر في الرجوع بقاء من بقي وقد بقي بقاء الباقين خمسة اثمان

المال فكان التالف ثلثة اثمان المال بيانه انه بقي ببقاء الذي شهد على شهادة
اثنين نصف الا ان الا ترى انه لو رجع الكل الا هو يقضى ببقائه بنصف المال
لان اللذين شهدا على شهادة اثنين شهدا بكل المال لانهما قاما مقام
اصلين ولهذا يقضى بجميع المال بشهادتهما لو انفردوا واللذان شهدا
على شهادة واحد شهدا بنصف المال لانهما قاما مقام اصل
واحد ولهذا لا يقضى بشهادتهما الا بانضمام مثلهما اليهما او بشهادة
اصل اخر فكانا بمنزلة امراتين في باب الشهادة واذا بقي نصف الحق
ببقاء احد الاولين بقي هذا النصف كانه لم يتغير والنصف الاخر قد
تغير برجوع الراجعين وقد ثبت هذا النصف بشهادة ثلثة احدهم
الذي شهد على شهادة اثنين واللذان شهدا على شهادة واحد
والثابت بشهادة الراجع الذي شهد على شهادة اثنين نصف هذا
النصف لقيامه مقام اصل واحد ولهذا لو ضم اليه مثله يقضي القاضي
والثابت بشهادة كل واحد من اللذين شهدا على شهادة واحد
ربع هذا النصف لقيامهما جميعا مقام اصل واحد فصارا كامراتين
في باب الشهادة فصار هذا النصف الذي وقع فيه التغير كالثابت
بشهادة رجل وامراتين ولو ثبت بشهادة رجل وامراتين حقيقة
ثم رجع رجل وامراة كان التالف بشهادتهما ثلثة ارباع الحق نصف
بشهادة الرجل وربع بشهادة المراة ويبقى ببقاء المراة الثانية على
الشهادة ربع الحق فكذا هذا فثبت ان التالف برجوع الراجعين
هاهنا ثلثة ارباع النصف ويبقى ببقاء الثابت على الشهادة ربع
هذا النصف فصار هذا النصف على اربعة فتصير الجملة ثمانية وقد
بقي اربعة ببقاء احد اللذين شهدا على شهادة اثنين
وسهم وهو ربع النصف ببقاء الذي شهد على شهادة الواحد
فكان خمسة فتبين ان التالف بشهادة الراجعين ثلثة اثمانه الا
ان ثمنين من ذلك على الراجع الذي شهد على شهادة اثنين وثمن
على الراجع الذي شهد على شهادة واحد لما ذكرنا انهما بمنزلة
رجل وامراة او نقول اللذين شهدا على شهادة واحد لما قاما مقام
امراتين كانا بمنزلة رجل واحد فالفريق الاول يثبتان جميع الحق لولا
الفريق الثاني فلما اجتمعوا ثبت النصف بشهادة الفريق الاول خاصة
لان الفريق الثاني لا يثبتان الا نصف الحق وفي النصف اجتمع اربعة
نفر فكان الثابت بقول كل واحد ربع هذا النصف وهو ثمن الكل
وببقاء الباقي من الفريق الاول يبقى نصف من النصف الاول الذي
تفردا فيه ونصف من النصف الذي اجتمعوا فيه ربع النصف الذي

اوجبه وربع النصف الذي اوجبه شريكه لان رجوع شريكه لم يؤثر
في النصف الاخر ونقدر من النصف الاول سهمان وهو ربع الكل برجوع
صاحبه فذلك عليه خاصة وببقاء الباقي من الفريق الاخر يبقى ربع
النصف الاخر ونقدر من النصف الاول سهمان وهو ربع الكل برجوع صاحبه
فذلك عليه خاصة وببقاء الباقي من الفريق الاخر يبقى ربع النصف الاخر
وهو الثمن فانما تلف برجوع صاحبه الربع وهو ثمن الكل فيجب على
الراجع من الفريق الاول ثمنان وهو نصف النصف الاول وعلى الاخر الثمن
وهو ربع النصف الذي اجتمعوا فيه ولان النصف الباقي ببقاء الواحد
من الفريق الاول شايع في الكل والربع الباقي ببقاء واحد من الفريق
الثاني ربع المال شايعا في النصفين في النصف الباقي والنصف الساقط
برجوع الاول لان النصف الثابت بشهادة الفريق الاول شايع في الكل
فيكون كل ربع اثبته سهما شايعا في النصفين ايضا فصار الثمن منه داخلا
في النصف الذي هو باق ببقاء احد الاولين وثمن منه باق [illegible] به فكان
نصف وثمن وهو خمسة اثمان المال الا ان الاول مع صاحبه اثبتا كل المال
والثاني مع صاحبه اثبتا نصف المال فصار كل واحد من الاولين مثبتا
ما اثبته الاخران مثلي ما اثبته احدهما فيكون عليه مثلا ما يكون على
احدهما لان الشاهد بالرجوع يضمن ما اتلفه بشهادته او نقول لو رجع
الفريق الاول كان عليهما نصف المال على كل واحد منهما الربع فاذا رجع
وجب عليه الربع فاذا كان على احدهما الربع وجب ان يكون على الراجع
من الفريق الثاني الثمن لان شهادتهما مثل شهادة نصف الاخر الا ترى
انهم لو رجعوا كان عليهما نصف ما على الاخرين ولو لم يرجع الا احد اللذين
شهدا على شهادة اثنين كان عليه ربع المال لانه بقي على الشهادة من
يبقى ببقائه ثلثة ارباع الحق لان النصف يبقى ببقاء صاحبه على ما مر
فيجعل هذا النصف والنصف الاخر ثبت بشهادة اللذين شهدا على
شهادة واحد والراجع فصار كانه ثبت بشهادة رجل وامراتين وقد
رجع الرجل فيضمن نصفه وهو ربع الكل او نقول الاخران يثبتان نصف
المال والباقي من الاولين كذلك الا ان الثابت ببقاء الاخرين شايع في النصف
الاول الباقي ببقاء احد الاولين والساقط برجوع احدهما فكان الربع
من ذلك داخلا في النصف الباقي فيبقى ربع اخر فكان الباقي ثلثة
ارباع المال فيضمن الراجع الربع ولو رجع معه اللذان شهدا على شهادة
الواحد كان عليه الربع وعليهما الربع لانه بقي النصف ببقاء الباقي فكان
التالف نصف المال فيكون على الراجعين ثم هذا النصف نصفه على
الاول المنفرد ونصفه على الاخرين لان احد الاولين اوجب نصف المال

والآخران كذلك فصار أحد الأولين كحال الآخرين **فرع** بعض المشايخ رحمهم الله
على هذا القياس قالوا لو رجع الفريق الأول خاصة كان عليهما ثلاثة
أرباع الحق النصف الذي تفردا فيه ونصف النصف الذي اجتمعوا عليه لأن
الفريق الثاني يحفظان نصف هذا النصف فلو رجع أحد الباقيين بعد ذلك كان
عليه ثمن الحق لأن الباقي يحفظ ثمن الحق لأن ... هذا القدر ولو رجع
الفريق الثاني أولا فلا شيء عليهما لأن في الباقي تمام الشهادة فلو رجع بعد ذلك
واحد الفريق الأول فعليه ربع الحق وهو نصف النصف الذي تفردا فيه
وعلى الفريق الثاني الربع كما لو رجعوا معا ولو رجعوا جميعا فالنصف على
الفريق الأول والنصف عليهم **ولو شهد** شاهدان على شهادة شاهدين
وشهد آخران على شهادة آخرين وقضى به ثم رجع واحد من هذين
وواحد من هذين فعليهما ثمنان ونصف بينهما هكذا ذكر في الجامع وذكر
في الرجوع عن الشهادات وقال على الراجعين نصف المال ولم يحك خلافا
هنا ولا ثمة واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال الصحيح ما ذكر
هنا ومنهم من قال على العكس ومنهم من قال ما ذكر في الموضعين قولهم
جميعا فكان فيها اختلاف الروايتين والجامع آخر التصنيفين فكان هذا
رجوعا عن ذلك **ومنهم** من قال ما ذكر ثمة قول أبي يوسف وما ذكر هنا
قول محمد ومنهم من قال ما ذكر ثمة جواب القياس وما ذكر هنا جواب
الاستحسان وهو الصحيح **وذكر** شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في
المبسوط أن على الراجعين ربع المال وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله
قال شمس الأئمة رحمه الله وقع في بعض النسخ فعلى كل واحد من
الراجعين ربع المال ووجهه أنهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم
ربع المال وبقاء المثنى هنا على الشهادة لم تبق الحجة بجميع المال فيجب
على الراجعين ما يلزمهما لو رجعوا وذلك نصف المال وهذا لأن شهادة
الباقيين لا تثبت إلا بشهادة الراجعين فصار حكمهم حكم شهود الزنا
ولو رجع اثنان من شهود الزنا بعد الرجم يضمنان نصف الدية فكذلك
هنا **ولأن كل فريق** شهد بكل المال فيبقى ببقاء أحدهما نصف المال
لكن ثبات النصف الباقي بشهادة الباقي من الفريقين الآخرين إنما ظهر
برجوع الراجع من الفريق الآخر فما كان في النصف الباقي لا يظهر وما كان
في النصف الساقط يظهر فيبقى ببقاء أحد الشاهدين من كل فريق ربع
المال فيكون الباقي ببقائهما النصف والتالف برجوع الراجعين النصف
وجه ما ذكر في المبسوط ورواية الكرخي رحمه الله أنهما يضمنان الربع أن
ببقاء أحد الشاهدين من أحد الفريقين يبقى نصف المال فإنه مع صاحبه
كان حجة تامة في جميع المال فيبقى ببقائه نصف المال وكذا ببقاء الواحد

من

من الفريق الأول فإنما يعتبر بقاء نصف هذا النصف ببقائه على الشهادة
وإنما النقص من الحجة في ربع المال فيكون التالف ربع المال فيضمنان ذلك
وجه ما ذكر في الجامع وهو الاستحسان أن جميع المال لا يبقى ببقاء الباقيين
على الشهادة بالإجماع ونصف الحق لم يعتبر لبقاء أحد الباقيين ولا يجوز أن
يقال يبقى النصف بحسب لأنه لو رجع الكل إلا هذا الواحد يبقى ببقائه نصف
المال فلا بد من بقاء زيادة شيء ببقاء اثنين فحينئذ لا بد من معرفة تلك
الزيادة فنقول يبقى ببقاء أحدهما نصف الحق فيعتبر هذا النصف لأنه لم يبق
فيه التغيير وأما النصف الآخر فنقول لا يجوز أن يبقى ببقاء القائم الآخر على
الشهادة لأنه إنما ثبت كل الشهادة بشاهدين كل واحد منهما شهد على
أصل غير الذي شهد به صاحبه ولهذا لا يثبت في **الأثر** أنهما لو شهدا
في الابتداء على هذا الوجه لا يقضى بشهادتهما ولا يجوز أن لا يبقى ببقائه
شيء لأنه لو ضم إليه مثله فيقضى به ولأنه لو رجع الكل إلا هو يبقى النصف
فنقول لا يجوز أن يكون ذلك نصف هذا النصف الآخر وهو ربع الكل
لأن حال درجة شاهدين على شهادة واحد على ما ذكرنا في المسألة
المتقدمة أنهما لو رجعا يضمنان الربع لأنهما بمنزلة امرأتين ودرجة
هذا أقل من ذلك لأن بشهادتهما تثبت شهادة واحد وبشهادة واحد
على شهادة اثنين لا يثبت شيء **ولا يجوز** أن يكون تلك الزيادة ربع
هذا النصف وهو ثمن الكل لأن هذه درجة شهادة الواحد على شهادة
الواحد كما ذكرنا في المسألة المتقدمة ودرجة هذا أرفع من ذلك
لأنه لو ضم إليه مثله يقضي القاضي به وثمة لا يقضي فربع هذا النصف
ثبت بشهادته بيقين والزيادة على ذلك وهو الربع الآخر يثبت
في حال دون حال فيتنصف فصار الثابت بشهادته ربع هذا النصف
ونصف ربعه وذلك ثمن الكل ونصف ثمنه فيضم إلى النصف الثابت
فيصير الجملة خمسة أثمان ونصف ثمن فتبين أن التالف بشهادة
الراجعين ثمنان ونصف ثمن **أو يقول** لما عرفنا النصف في النصف
الباقي ثبت بشهادة الباقي الآخر وشهادة الراجعين وهذا الباقي
لو كان شاهدا في هذا النصف بطريق الأصالة لثبت بشهادته نصفه
وهو الربع ولو كان شاهدا على شهادة شاهد واحد في هذا النصف
لكان الثابت بشهادته ربع هذا النصف وهو ثمن الكل لأن شهادة
الشاهد على شهادة الواحد قائم مقام شهادة امرأة واحدة
وهذا الغائب يشهد على شهادة اثنين والشاهد على شهادة اثنين
أقرب من الشاهد على شهادة الواحد وأضعف من الشاهد هو
بشهادة نفسه **أما أقوى** من تلك لأنه لو ضم إليه مثله يثبت الحق

بشهادتهما ولو ضم الى ذلك مثله لم يثبت الحق واما اضعف من هذه لان الذي
يشهد بشهادة نفسه يعتمد في الشهادة المعاينة والذي يشهد على شهادة
شاهدين يعتمد على الخبر وليس الخبر كالمعاينة ولان الشهادة على الشهادة
لا تقبل الا لضرورة ولا تقبل في الحدود والقصاص والشهادة بشهادة
نفسه تقبل من غير ضرورة وفي جميع الحقوق فنقول لو كان الغائب الاخر
الذي يعتبر لتبيين الزيادة في النصف الاخر لو كان شهد بشهادة نفسه
لكان يقوم بشهادته نصف هذا النصف وهو ربع الكل ولو كان شاهدا
على شهادة واحد لكان يقوم به ربع هذا النصف وهو ثمن الكل فربع
هذا النصف ثبت بشهادة شاهدين والزيادة على ذلك وهو ربع اخر ثبت
في حال دون حال فينتصف فصار ثمنا ونصف يضم الى النصف المعزول او يقول
في المسئلة الاولى من الباب الواجب ثلثة اثمان المال ولا تكمل الحجة فيها
وجه واحد وهو ان يشهد شاهد على شهادة شاهدين ليكون مقام
الراجع فانه لو ضم الى الباقي الذي شهد على شهادة واحد مثله لا يكمل
الحجة لانه حينئذ تكون شهادة شاهدين على شهادة واحد وشاهد
واحد على شهادة اثنين ولو شهد واحد بطريق الاصالة لا تكمل الحجة ايضا
لان شهادة الفرع على كل اصل واحد وفي المسئلة الثانية وهو ما اذا
رجع واحد من الفريق الاول ذكرنا انه يجب الربع ولا تكمل الحجة فيها ثلثة
اوجه احدها ان يشهد شاهد على شهادة اثنين حتى يقوم مقام
الراجع او يشهد شاهدان على شهادة واحد حتى تثبت شهادة
اصلين بشهادة اربعة من الفروع او يشهد واحد بطريق الاصالة
حتى يصير شاهد اصل وشاهد فرع على شهادة اصل وفي مسئلتنا
لا تكمل الحجة وجهان وهو ان يضم الى هذا مثله او الى هذا مثله لتكون
شهادة شاهدين على شهادة شاهدين فكان حال من بقي في
مسئلتنا دون حاله في الوجه الثاني وفوق حاله في الوجه الاول
فاوجبنا حكما بينهما باعتبار الحالين وحكي عن عيسى بن ابان
رحمه الله انه قال هذا الباب تلفت ثياب النظر الى الوجوه لان
محمدا رحمه الله كان يلقن اصحابه هذه المسئلة فكان ينظر بعضهم
الى وجه بعض انه هل فهمها فاني لم افهم ومنهم من لقب هذا الباب
بباب الاسكفة والعتبة وذلك لانه روي عن عيسى رحمه الله انه
قال لقننا محمد رحمه الله هذا الباب فلم نفهم فلقننا ثانيا فظننا انا
فهمنا فلما خرجنا لم نصل الى اسكفة الباب وفي رواية الى عتبة
الباب وفي المبسوط اذا شهد شاهدان على شهادة اربعة
وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى الذين

شهدوا

شهدوا على شهادة الاربع الثلثان وعلى الاخرين الثلث عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد رحمه الله الضمان على الفريقين نصفين لان
شهادة كل فريق في حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادتهم بشهادة
نفسه الا ترى ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق لو انفرد سواء
شهد بشهادة نفسه او على شهادة غيره وسواء شهد على شهادة
شاهدين او على شهادة اربعة فلما استويا في علة الاتلاف استويا
في الضمان وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الاربع اضعف من
شهادتهما على الحق بعينه لما ذكرنا ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد
اخران على شهادة اثنين ثم رجعوا كان الضمان على الفريقين نصفين
لما ذكرنا كذلك هنا وهما قالا اللذان شهدا على شهادة الاربع في
الصورة اثنان وفي المعنى اربعة لان القضاء يكون بشهادة الاصول
لا بشهادة الفروع ولهذا تعتبر عدالة الاصول وهذا لان الفروع
ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم
وشهدوا فكان بمنزلة ما لو شهد اربعة على الحق واثنان على الحق
ثم رجعوا بعد القضاء كان الضمان عليهم اسداسا ثم ما وجب على الاربعة
لو حضروا وشهدوا يقضى به على من اثبت شهادتهم في مجلس القاضي قال
الا ترى ان اربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على
شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضاء ان نصف الضمان على الاربعة
ونصف على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار عدد الاصول دون الفروع
فكذلك في الفصل الاول الا ان محمدا رحمه الله يفرق بينهما ويقول
شهادة الاربع على شهادة المسمى اضعف من شهادتهم على الحق
بعينه فلهذا لا يجب عليهم ما يلزمهما لو شهدوا على الحق بعينه وفي
الاول كذلك يقول شهادة الاثنين على شهادة الاربعة اضعف من
شهادتهما على الحق فلا يجوز ان يلزمهما اكثر مما يلزمهما لو شهدا
على الحق بعينه فانا نظرنا في الوجهين الى الاقل مما يلزم الشهود
بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادتهم فالزمهم الاقل من ذلك
وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما قاله ابو حنيفة وابو
يوسف رحمهما الله

باب الرجوع عن الشهادة بالمال

اصل الباب ما ذكرنا ان المعتبر في رجوع الشهود ما بقي
لا رجوع من رجع وحرف اخر انه اذا رجع احدهم عن قدر من المشهود
به ورجع اخر عن اكثر منه ينظر الى مقدار ما اتفقا على نفيه
فلا يجب ضمان ذلك على احد لانعدام الرجوع منه ويجب الباقي
على الراجعين على حسب ما اشتركا فيه في حالة الرجوع اذا عرفنا

هذا قال محمد رحمه الله اربعة شهدوا على رجل باربع مائة درهم
فقضى بها ودفع المال الى المقضي له ثم رجع واحد عن مائة من
ذلك ثم رجع اخر عن تلك المائة وعن مائة اخرى ورجع الثالث
عن تلك المائتين وعن مائة اخرى ولم يرجع الرابع فعلى الراجعين
خمسون درهما بينهم اثلاثا على كل واحد منهم ثلثه لما ذكرنا ان
المعتبر بقاء من بقي وقد بقي ببقاء من بقي ثلثمائة وخمسون فكان التلف
حاصلا في خمسين ضرورة بيانه انه قد ثبت ثلثمائة ببقاء شاهدين
احدهما الذي لم يرجع الا عن مائة والثاني لم يرجع اصلا ونصف المائة
بقي ببقاء الذي لم يرجع فكان التالف بشهادة الراجعين نصف
المائة فيجب عليهم اثلاثا لاستوائهم في ذلك **ولو رجع** الرابع عن
الاربعمائة ضمنوا جميعا مائة بينهم ارباعا ويضمن الراجع عن مائة شيئا
اخر ويضمن الثلثة الاول خمسين درهما ايضا بينهم **اما** وجوب
مائة وخمسين فلان الباقي بشهادة من بقي مائتان وخمسون لان
الراجع عن مائة باق على الشهادة على ثلثمائة والراجع عن مائتين
قائم على الشهادة على مائتين فتبقى المائتان ببقائهما والمائة
الزائدة على المائتين الى ثلثمائة عليها شاهد واحد وهو الذي لم
يرجع الا عن مائة فتبقى ببقائه نصف المائة فظهر ان التالف بشهادتهم
مائة وخمسون فيضمنون ذلك الا ان قدر المائة يجب عليهم ارباعا
لان كلهم رجعوا عنها لانها هي المائة الرابعة وكلهم استووا في اتلافها
وضمان خمسين لا يجب على الراجع الاول لعدم رجوعه عن المائة التي
الخمسون نصفها **وفي المبسوط** لو شهد رجل وامراتان على الف درهم
ورجل وامراتان عليها وعلى مائة دينار فقضى بذلك ثم رجع رجل
وامراتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا لانه
بقي على الدراهم من يتم الحجة بشهادته ورجوع هولاء في حق الدراهم
لا يكون رجوعا منهم عن الشهادة في الدنانير فلهذا لا يضمنون
شيئا ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين
شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله
ارباعا على كل امراة ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما انصاف على كل
رجل الثلث وعلى النسوة الثلث ولو شهد شاهدان على مائتي درهم
بعينها في يد رجل انها لفلان واخران على مائة منها انها له فقضى
له ثم رجع احد شاهدي المائتين ضمن خمسين لان مقدار المائة
استحق بشهادته وشهادة صاحبه خاصة وقد بقي نصفه ببقاء
صاحبه على الشهادة فيغرم نصفها وذلك خمسون **وان رجع**

احد

احد شاهدي المائة ايضا لم يضمن شيئا لان مقدار المائة ثبت بشهادة
الاربع وقد بقي اثنان على الشهادة بتلك المائة فلا يغرم الراجعان
شيئا منها ولو شهد اربعة نفر على رجل بحق فشهد عليه اثنان
بخمسمائة واثنان بالف فقضي به ثم رجع احد شاهدي الالف
فعليه ربع الالف لان نصف الالف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه
فبقي نصفه ببقاء صاحبه فيغرم النصف **فان رجع** معه شاهد
الخمسمائة فعليه ربع الالف وعليه ايضا وعلى الاخرين ربع
الالف بينهم لان الشهود على النصف الاخر كانوا اربعة وقد بقي
نصفه ببقاء الواحد وان رجع احد شاهدي الخمسمائة وحده او هما فلا
شيء عليهما لانه بقي على تلك الخمسمائة حجة تامة وان رجعوا جميعا كان على
شاهدي الالف ضمانه لانها استحقت بشهادتهما والخمسمائة عليهم
ارباعا لانها استحقت بشهادتهم وان رجع شاهد الالف واحد شاهدي
الخمسمائة فنصف الالف على شاهدي الالف والربع عليهم اثلاثا
لان الحجة بقيت في ربع الالف ببقاء احد شاهدي الخمسمائة على شهادته
رجلان شهدا على شهادة رجلين على رجل بعتق عبده فسمع القاضي
شهادتهما ولم يقض به حتى حضر الاصليان وانكرا الاشهاد والاعتاق
بطلت شهادة الفرعين لان الاصليين ان كانا صادقين في الانكار
لم يثبت التحميل اصلا فيثبت فسق الفرعين وان كانا كاذبين بطل التحميل
لفسقهما ولان حضرة الاصول قبل القضاء بشهادة الفروع يمنع القضاء
بشهادة الفروع لان الفروع بدل عن الاصول فقبلت شهادتهما
عند غيبة الاصول للضرورة ولا ضرورة عند حضرتهم اذ كانوا كالوكيلين
عن الاصليين في نقل شهادتهما الى مجلس القاضي فتبطل ولايتهما بابطال
الاصليين فعلى هذا الاصل ان اذا اشهدا الفرعين وامراهما باداء
الشهادة ثم نهياهما عن ذلك هل يعمل نهيهما لا رواية فيه عن اصحابنا
المتقدمين واختلف فيه المتاخرون فيمنع ويقول لا تقبل شهادتهم
وليس لهما ان يشهدا **وقال** شمس الائمة السرخسي في المبسوط
ولا يقول ان الفروع نائبون عن الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس
القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم
الاداء اذا طلب المدعي ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم الاداء اذا
منعهم الاصول عن الاداء لكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد
الاصول اياهم على شهادتهم ولو شهدوا على الحق بعينه ما كانوا
نائبين عن احد فكذا اذا شهدوا على شهادة الاصول ولئن كانوا
نائبين ولكن النيابة اذا تعلق بها حق الغير لا يملك الموكل عزله كالعدل

في الرهن اذا وكله الراهن ببيعه والوكيل بطلب الخصم في الخصومة بعد
غيبة الموكل فلو ان الفرعين اشتريا هذا العبد جاز الشري ولا يعتق
اما جواز الشري فلانهما لو اقرا بحريته ثم اشترياه جاز فهنا اولى
واما عدم العتق فلانهما ما اقرا بحريته وانما حكيا اقرار الاصليين
انهما سمعا ان مالكه اعتقه ومن حكى اقرار الغير بالعتق لا يكون مقرا
به وقولهما ليس بحجة عليه وكذا لو اشتراه الاصليان لانهما ما اقرا بالعتق
بل انكرا حكايتهما عنهما بالعتق فلم يثبت اقرارهما فان اشتراه احد
الاصليين واحد الفرعيين معا عتق العبد ويسعى في قول ابي حنيفة
رحمه الله في قيمته بينهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر
والاخر معسر لان الفرع صار مقرا بالعتق لانه يقول شريكي اقر انه
حر قبل ملكه الا انه لم ينفذ اقراره لعدم الملك واذا ملكه يعتق عليه
قضاء والفرع المشتري شهد على الاصل المشتري انه اعتق عبدا
مشتركا بينهما وانكر صاحبه فيعتق بالاجماع ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى
في جميع قيمته كما في تلك المسألة وعندهما يسعى للمشهود عليه بكل حال
ولا يسعى للشاهد ان كان المشهود عليه معسرا سعى وان كان
موسرا لا على ما ذكرنا في الايمان ولو اشتراه احد الاصليين وقبضه ثم
اشتراه منه احد الفرعيين او كلاهما عتق العبد ولا سعاية عليه
اما العتق فلان العبد وقع في ملك المشتري الاخر ومن زعمه انه عتق حين
ملكه الاصل لانه اشترى عبدا اقر بحريته قضاء ومقرا على نفسه بما فيه
اشترى الحر فيعتق ولا سعاية عليه لواحد منهما اما الاصل فلانه ينكر
العتق والسعاية واما الفرع فلانه لا يدعي السعاية لانه يزعم انه
اشترى الحر ويرجع بالثمن على البايع وولاؤه موقوف لان كل واحد
منهما ينفي عن نفسه ولو اشتراه احد الفرعيين اولا ثم اشتراه
منه احد الاصليين او كلاهما لا يعتق لما ذكرنا ان الفرع حكى والاصل
انكر وقوله ليس بحجة عليه

باب
الرجوع عن الشهادة في قتل العبد والجناية عليه اصل الباب
ما ذكرنا في الايمان ان الحكم المعلق بالشرط اذا وجد شرطه وثبت يضاف
ثبوته الى العلة لا الى الشرط والمعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما
ووجوب الدية على المولى بجناية العبد معلق بوصفين بالجناية
واختيار المولى الفداء لان كل واحد منهما موثر اما الجناية فظاهر
وكذلك اختيار الفداء لانه التزام الضمان وولاية التزام الضمان فكان
موثرا في لزومه فيضاف وجوب الدية على المولى الى اخرهما وجودا
وعرف اخر ما ذكرنا ان الشهود انما يضمن عند الرجوع ما اتلفه

بشهادته

بشهادته اذا كان بغير عوض وانما يكون متلفا اذا قضى القاضي بشهادته
اما ما لم يقض القاضي به فلان الشهادة قبل اتصال القضاء بها
لا تكون حجة فمتى اتصل القضاء بالشهادة يصير الشاهد متلفا له
ومالا فلا وان صارت شهادته سببا ولا يحصل التلف الا بشهادته
كما ذكرنا في الباب الاول اذا مات وترك اخا وجاء رجل وادعى انه ابن
الميت واقام البينة وقضي بالميراث له ثم رجع الشاهدان ضمنا للاخ
الميراث لان القاضي قضى بشهادتهما بالميراث للابن على الاخ لان
استحقاق الميراث يضاف الى النسب لانه اخرهما وانه ثابت بشهادتهما
ولو شهدا بالنسب حالة الحياة ثم مات ورجعا لم يضمنا للاخ لان
القاضي قضى بالنسب بشهادتهما لا بالميراث فلم يصر الشاهدان
متلفين وان صارت البنوة الثابتة بشهادتهما سببا للميراث
والاتلاف على الاخ اذا عرفت هذا قال محمد رحمه الله رجل له قيمته
الف فشهد شاهدان ان هذا العبد قتل ولي هذا الرجل خطأ
فقضي بالجناية ولم يخير المولى الدفع ولا الفداء حتى شهد اخران
ان المولى اعتق العبد بعد الجناية والمولى يجحد ذلك يقضى بعتقه
وعلى المولى الدية لان الجناية قد ظهرت وثبت الاختيار بالاعتاق
بعده وذكر ابو بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي رحمهما الله ان تاويل
هذه المسألة ان الشهود شهدوا انه اعتقه وهو عالم بالجناية
حتى يصير مختارا للفداء وان لم يذكر محمد رحمه الله العلم لان الاعتاق
بعد الجناية لا يدل على اختيار الفداء ما لم يكن عالما بالجناية والصحيح
ما ذكر محمد رحمه الله والشهادة على العلم ليس بشرط لثبوت
الاختيار ههنا لانه قد علم بالجناية اول مرة فاذا اعتقه بعد ذلك
فان قال ولي الجناية لم يكن عالما بالجناية وقت الاعتاق لا يصير
مختارا للفداء فان قال كان عالما فقد تمسك بالاصل وهو استصحاب
العلم الثابت فكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله
ويقضى عليه بالدية وان لم يشهدوا انه كان عالما بالجناية وقت
الاعتاق ولو قبض الاولياء الدية من المولى ثم رجع الشهود عن
شهادتهم غرم شهود الجناية للمولى الف درهم وشهود العتق
عشرة الاف درهم الف منها قيمة العبد وتسعة الاف تمام الدية
اما شهود الجناية فلانهما اتلفا قدر الالف لان القاضي قضى بالجناية
بشهادتهما ووقت القضاء بالجناية العتق لم يكن وموجب جناية
العبد الدفع فالقضاء بشهادتهما ما حصل الا بقدر الالف او ان كان
الموجب الدفع او الفداء الا ان المولى يتخلص بالاقل فكان مختارا في التزام

الزيادة فلا يجب عليهما الزيادة اما لانه متبرع او لانهما ما اتلفا ذلك
بيقين الا ترى ان المغصوب اذا جنى في يد الغاصب يجبر المولى
بين الدفع والفداء وايهما اختار رجع على الغاصب الا بالاقل
كذلك هنا واما شاهدا الاعتاق فلانهما اتلفا الرقبة وعشرة
آلاف باختيار الفداء لان القاضي قضى بالاعتاق بشهادتهما
والاعتاق يزيل ملك العبد ويدل على اختيار الفداء الا ان
قدر الالف من بدل النفس غرم شاهدا الجناية فلا يغرم شاهدا
الاعتاق من بدل النفس الا تسعة آلاف ويغرمان قيمة العبد ايضا
فيغرمان عشرة آلاف لهذا ولان وجوب الدية مضاف الى شهادتهما
لان الاعتاق اختيار للفداء ولو شهد شاهدان اولا انه اعتقه
امس فقضى به ثم شهد آخران ان العبد قتل رجلا اول من امس
والمولى يعلم بذلك فان القاضي يقضي بالدية والعتق على المولى فقد
شرط في هذه المسألة ان يشهد الشهود على علم المولى بالجناية
وقت الاعتاق ليثبت اختيار الفداء بالاعتاق ولم يشترط في
المسألة الاولى لان ثمة كان عالما بالجناية قبل الاعتاق وهنا لا لان
الجناية ما كانت ظاهرة وقت الاعتاق فلا بد من ان يشهدوا انه
جنى والمولى عالم بالجناية حتى يكون الاعتاق بعده دليل الاختيار
فلو قضى القاضي بذلك ثم رجعوا جميعا ضمن شاهدا العتق قيمة
العبد الف درهم وشاهدا الجناية الدية عشرة الف درهم على
عكس المسألة الاولى اما شاهدا الاعتاق لانهما في هذه المسألة
ما اثبتا الاختيار لان القاضي قضى بشهادتهما بالاعتاق لا بالاختيار
وكيف يقضي بالاختيار والجناية لم تكن ظاهرة عنده وقت القضاء
بالعتق فصارا متلفين على المولى قيمة العبد لا الدية فيضمنان
القيمة لا غير بخلاف المسألة الاولى لان ثمة الجناية كانت ظاهرة
عند القاضي وقت القضاء بالعتق فاتصل القضاء بالاعتاق
وبالاختيار فصارا متلفين قيمة العبد والدية واما شاهدا
الجناية لان القاضي انما قضى بالدية بشهادتهما لان الجناية
وان كانت سابقة على الاعتاق وجودا لكن القضاء بالجناية
متأخر عن القضاء بالاعتاق فحين قضى بالجناية قضى والعبد حر
فيكون موجب جنايته في هذه الحالة الدية فصار قاضيا بالدية
بشهادتهما وبانه آخر الوصفين اما في المسألة الاولى حال ما قضى
بالجناية كان الجاني عبدا فكان موجبها استحقاق الرقبة لا غير
فكان لزوم الزيادة بعده مضافا الى التزامه واختياره الثابت

بالاعتاق

بالاعتاق هذا اذا شهدوا بالجناية والاعتاق على التعاقب وقضى
القاضي على التعاقب ولو شهدوا بالامرين جميعا بان شهد
شاهدان ان هذا العبد قتل ولي هذا الرجل اول من امس وشهد
شاهدان انه اعتقه امس لا يعتبر السبق والتأخير في الشهادة
وانما يعتبر في التزكية والقضاء لما ذكرنا ان الشهادة انما تصير حجة
عند اتصال القضاء بها فان زكيت شهود الجناية اولا وقضى بها ثم
زكيت شهود العتق وقضى به فهي المسألة الاولى من الباب وان
زكيت شهود العتق اولا وقضى به ثم زكيت شهود الجناية فهي المسألة
الثانية من الباب وان ظهرت التزكية للكل معا وقضى القاضي
بهما معا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قضى بالجناية اولا وهي المسألة
الاولى لان شهود العتق هما اللذان اثبتا عليه التلف لان الدية
وجبت عليه بالعتق والعتق ظهر بشهادتهما ولان المولى صار مقضيا
عليه باختيار الفداء بشهادة احد الفريقين لا محالة واحالة
الاختيار الى شهود العتق اولى لان الاختيار فعل من المولى والاعتاق
فعل منه اما الجناية فعل العبد لا فعله فكان اضافة الاختيار الى العتق
الذي هو فعله اولى واذا ثبت الاختيار بالعتق صار العتق متأخرا
عن الجناية ضرورة لان الاختيار للفداء بعد الجناية او لان العتق
الذي موجبه الاختيار بعد الجناية ولانهم شهدوا بالاعتاق
بعد الجناية اما في المسألة الاولى فلان شهود الجناية شهدوا انه قتل
وشهود الاعتاق شهدوا انه اعتق بعد الجناية واما في المسألة
الثانية فلان شهود الجناية شهدوا انه جنى اول من امس وشهود
الاعتاق شهدوا انه اعتقه امس فاذا وجب القضاء بشهادتهم
معا وجب القضاء بالجناية سابقا كما شهدوا ومتى قضى بالجناية
سابقا صارت كالمسألة الاولى من الباب هذا كما لو ادعى على
رجل دينا بسبب الوكالة او الوراثة او الوصاية واقام البينة على
التوكيل والمال معا او على النسب والمال معا او على الوصاية
والمال معا فان ظهرت التزكية على التعاقب يقضي بما ظهرت تزكيته
وان ظهرت معا تقدم القضاء بالوكالة والوصاية والنسب على القضاء
بالمال هذا اذا شهدوا بالعتق منجزا وان شهدوا بالعتق معلقا بان
شهد شاهدان بالجناية اول من امس وعلم المولى بها وشهد آخران
انه قال امس ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران انه دخل
الدار اليوم فعدلوا وقضى القاضي بالكل وغرم المولى الدية ثم
رجعوا فعلى شهود الجناية الف وعلى شهود الاعتاق عشرة

الاف درهم ولا شيء على شهود الدخول لانهم لم يثبتوا كلمة العتق وهو
قوله انت حر ولم يثبتوا اختيار العبد فلم يضمنوا شيئا وشهود اليمين
اثبتوا كلمة العتق فصاروا شاهدين على العتق عند الشرط وقد
ذكرنا هذا في الايمان والقاضي قضى بالجناية والعتق معا فصار كانه
قضى اولا بالجناية ثم بالعتق لما ذكرنا فكانت كالمسئلة الاولى من الباب
فان قيل العتق وان كان باليمين فهو على شرف السقوط وعدم
الثبوت وشهود الدخول هم الذين اكدوا حكمها ومنعوها من السقوط
فصار كشهود الطلاق قبل الدخول في تاكيد نصف المهر على الزوج
قلنا هذا لا يشبه شهود الطلاق لان شهود الطلاق شهدوا
على امر لا يصح الا بالنكاح فصار كانهما شهدا على النكاح والطلاق
اما دخول الدار فيصح من غير يمين فصارت الشهادة عليه بمنزلة
الشهادة على الاحصان ولو رجع شهود الدخول خاصة لم يضمنا
شيئا لما قلنا وهذه رواية لما ذكرنا في الايمان ان الاصح ان لا ضمان
على شهود الشرط سواء رجعوا وحدهم او مع شهود السبب ولو كان
مكان التعليق تفويض بان شهد شاهدان انه جعل امر عبده
في العتق الى فلان متى شاء اعتقه انما قيده بقوله متى شاء اعتقه
حتى لا يقتصر على المجلس وشهد شاهدان ان فلانا اعتقه اليوم
واخران بالجناية فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شهود الجناية الفضل
وعلى شهود العتق الدية ولا شيء على شهود التفويض اما على
شهود الجناية الفضل لما قلنا ان القضاء بالجناية سابق واما على
شهود العتق عشرة الاف لان القضاء اخر واما لا شيء على شهود
التفويض لانهم لم يثبتوا كلمة العتق ولا اختيار المولى لان بالتفويض
لا يعتق ما لم يوجد كلمة الاعتاق وذلك عن اختيار من المفوض
اليه وهو المثبت عن العتق الا ان التفويض من المولى شرط فعل
فوله بمنزلة الشرط لعلة اليمين بخلاف شهود اليمين في المسئلة
الاولى لان ثبوت العتق مضاف الى ما ثبت بشهود اليمين وهو قوله
انت حر بدلالة انه لا يحتاج الى التكلم بكلمة الاعتاق بعده
واذا صار الاعتاق هنا مضافا الى شهود الاعتاق صار اعتاق
المفوض اليه كاعتاق المولى لانه ثابت عنه معنى وان كان لا يملك
عزله واذا صار كاعتاقه فصار شهود الاعتاق
شاهدين على المولى بالاعتاق فاذا رجعوا ضمنوا ولو شهد رجلان
على رجل انه اعتق عبده وشهد اربعة عليه بالزنا والاحصان
فاجاز القاضي شهادتهم واعتقه ورجمه ثم رجعوا فعلى شهود العتق

قيمة العبد للمولى لانهم اتلفوا ماليته على المولى حين شهدوا بالعتق
وعلى شهود الزنا الدية لمولاه ايضا ان لم يكن له وارث غيره لانهم
اتلفوا نفسه بشهادتهم عليه بالزنا والاحصان بغير الحق والمولى
وان كان جاحدا للعتق وينكر وجوب الدية الا ان القاضي لما حكم
بعتقه فقد كذبه في زعمه فلا يعتبر زعمه بعد ذلك فان قيل كيف
يجب للمولى بدلان عن نفس واحدة قلنا وجوب القيمة على شهود
العتق لبدل عن المالية ووجوب الدية باعتبار النفسية ثم الدية
لا يجب للمولى ولكن للمقتول حتى ينفذ وصاياه ويقضى ديونه منها
الا ترى انه لو كان له ابن حر كانت الدية له دون مولاه ارايت لو
شهدوا انه ابنه وشهد اخرون بالزنا والاحصان ثم رجعوا اما كان
على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنا الدية وكذا لو كان
شهود العتق بعض شهود الزنا فعليهما ربع القيمة حصتهما من
الدية لان المشهود به مختلف فاتحاد الشهود في ذلك واختلافهم
سواء وكذا لو كان شهود العتق رجلا وامراتين لان العتق ليس بسبب
للحد وهو مما يثبت مع الشبهات فشهادة رجل وامراتين فيه كشهادة
رجلين ولو شهد الاربعة على العتق والزنا والاحصان فقضى
القاضي بذلك ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لاقرارهم باتلاف
المالية ولا شيء عليهم من الدية لاصرارهم على الشهادة عليه بالزنا
وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان ورجوع شهود
الاحصان لا يوجب عليهم الضمان عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا
واثنان اخران من العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه قد بقي
على العتق حجة كاملة وعلى الذين رجعوا عن الزنا نصف الدية
وحد القذف امراة ادعت على رجل انه تزوجها بالفي درهم
ومهر مثلها الف والزوج يجحد فشهد شاهدان بذلك وقضى
القاضي به واعطاها الالفين ثم شهد اخران ان الزوج دخل بها
وطلقها ثلاثا وهو يجحد ففرق القاضي بينهما ثم رجع الشهود
كلهم فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شاهدي الدخول والطلاق الفين
وان شاء ضمن شهود النكاح الفا وشهود الدخول والطلاق الفا
ولا يرجع شهود الدخول والطلاق على شهود النكاح بما يضمنان وان
ضمن الزوج شهود النكاح الفا ضمن ايضا شهود الدخول والطلاق
الفين فكان له من ذلك الف واعطى شاهدي النكاح الفا وذكر
هذه المسئلة في الرجوع عن الشهادات وذكر ابن سماعة رحمه الله
في نوادره عن محمد رحمه الله وقال لا يتخير الزوج لكن له ان يضمن شاهدي

النكاح الفا وشاهدي الدخول والطلاق الفا الا انه ذكر في
الرجوع انه اذا ضمن كل فريق الفا لا يرجع احد الفريقين بما ضمن
على صاحبه وذكر في نوادر ابن سماعة انه اذا ضمن كل فريق الفا
كان لشاهدي النكاح الرجوع على شاهدي الدخول والطلاق
وحق القبض يكون لشاهدي النكاح وفي الجامع يقول حق القبض
للزوج فيقبض ويدفع الى شاهدي النكاح على الروايتين الا ان
الاختلاف في القابض وروي عن ابي يوسف رحمه الله كما ذكر
في الرجوع اما وجه رواية الجامع ان يقول اولا انما يعتبر لانه وجد
من كل واحد منهما سبب الضمان اما شاهدا النكاح فلانهما اوجبا
عليه الفي درهم الا ان الالف من ذلك بعوض وهو البضع لانه عند
الدخول متقوم والالف بغير عوض فما اوجب بعوض لا يضمنان
وما اوجب بغير عوض يضمنان وشاهدا الدخول والطلاق اوجب
الفي درهم معنى لان الدخول لم يظهر قبل شهادتهما والفرقة
الحاصلة قبل الدخول بها لا من جهة الزوج يوجب سقوط كل
البدل فلما اضاف الدخول والطلاق الى الزوج فقد اوجبا عليه
الفي درهم معنى لان الدليل المسقط لما كان ظاهرا وهو الفرقة
من قبلها بناء على دعواها الطلاق في حالة لم يكن الدخول ظاهرا
والزوج يجحد ذلك كان اضافة الدخول اليه ظاهرا والطلاق اليه
بعد ظهور المسقط ايجابا للالفين عليه معنى فاذا رجعا فقد زعما
انهما اوجبا عليه الفي درهم بغير عوض فيضمنان فلذلك يتخير
فان اختار تضمين شاهدي الدخول والطلاق الفين لم يكن له
تضمين شهود النكاح لانه وصل اليه جميع ما غرم للمراة وان اختار
تضمين شاهدي النكاح الفا بقي حقه في الف اخر فكان له ان
ياخذ من شاهدي الدخول والطلاق الفين لانهما اوجبا عليه ذلك
لما قلنا فياخذ الفا لنفسه ليتم حقه ويأخذ الفا اخر ويدفعه
الى شاهدي النكاح وان اوجبا الف درهم الا ان هذه الالف لم
يسقط بالفرقة قبل الدخول لا من جهة الزوج فشاهدي الدخول
والطلاق اوجب على الزوج تلك الالف معنى فكان الضمان عليهما
وقد ضمن شاهدي النكاح ذلك الالف فيرجعان بذلك على شاهدي
الدخول والطلاق لكن حق القبض للزوج لان السبب الذي به ضمن
شاهدي الدخول والطلاق الشهادة وقد جرى هذا السبب بين
شاهدي الدخول والطلاق وبين الزوج لا بين شاهدي الدخول
والطلاق وشاهدي النكاح فيكون حق القبض للزوج وان كان

المقبوض ملك الغير كالوكيل بالبيع والاجارة له حق قبض البدل وان
كان المقبوض ملك الموكل واما وجه رواية كتاب الرجوع والنوادر
ان يقول تعسر حال الاجتماع فجعلنا الانفراد ولو انفرد شاهدا
النكاح ثم رجعا ضمنا الالف وهو ما زاد على مهر المثل لا غير وان انفرد
شاهدا الدخول والطلاق ثم رجعا ضمنا الفا لا غير لان الشهادة
بالدخول والطلاق شهادة بالنكاح بغير بدل مسمى فيجب مهر المثل
وهو الف درهم فعند الاجتماع يضمن كل واحد الفا لا غير ثم على
رواية كتاب الرجوع لا يرجع شاهدا النكاح على شاهدي
الدخول والطلاق لانه لو رجع انما يرجع لان شاهدي الدخول
والطلاق اوجبا عليه بما شهد به شاهدا النكاح بعد قيام
المسقط ولا يجوز ان يرجعا لهذا لان في زعم شاهدي النكاح ان المسمى
لم يكن والنكاح لم يكن والنكاح والزنا دال على مهر المثل لم يثبت بشهادة
شاهدي الدخول فاذا كان في زعمهما ان المسمى لم يكن لم يصر شاهدا
الدخول موجبين معنى لاكثر من مهر المثل وهو الالف فلا يصيران
موجبين ما اوجب شاهدا النكاح وانما صارا موجبين قدر مهر
المثل وهو الف درهم فلا يغرمان اكثر من ذلك وقد غرما الالف
للزوج فلا يغرمان لشاهدي النكاح شيئا الا ان المذكور في الجامع
اصح لما قلنا وما قال بان شاهدي النكاح زعما ان النكاح والمسمى
لم يكن قلنا بلى لكن يزعمان ان القاضي لما قضى بالنكاح بشهادتهما
الباطلة نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا وثبت النكاح بالمسمى
الذي شهدا به مقتضى القضاء الا انه يسقط بالمسقط كما لو كان النكاح
موجودا من الزوجين حقيقة فصار شاهدا الدخول موجبين ذلك
معنى بعد قيام المسقط ضرورة فكان المذكور في الجامع قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله وما ذكر في الرجوع قول ابي
يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله بناء على ان قضاء القاضي ينفذ
الانشاء اولا ثم على رواية النوادر جعل حق القبض لشاهدي النكاح
لان سبب الضمان وان جرى بين الزوج وشاهدي الدخول والطلاق
الا ان الزوج لما ضمن شاهدي النكاح فقد اقامهما مقام نفسه فيتحول
المطالبة اليهما كما لو شهدا على رجل انه باع عبده من فلان بالف
الى سنة وقيمة العبد خمس مائة والبائع يجحد فقضي ثم رجعا فيتخير
البائع بين تضمين المشتري الالف مؤجلا وبين تضمين الشاهدين
خمس مائة حالة فان ضمن الشاهدين كان لهما تضمين المشتري الالف
الى سنة لان البائع اقامهما مقام نفسه حيث ضمنهما وكذا لو شهدا

على رجل انه كانت عنده بالف الى سنة وقيمته خمسمائة وقضى القاضي
ثم رجعا كان المولى بالخيار على ما ذكرنا الا ان ما ذكر في الجامع
اصح لان سبب الضمان جرى بين الزوج وشاهدي الدخول
والطلاق الذي يصلح الزوج فيه ثابتا عن غيره فيجب ان يكون
حق القبض له وشهود النكاح قاموا مقامه في الاستحقاق لان
المطالبة والقبض بخلاف الشراء لان السبب جرى بين الشاهدين
والمشتري حيث شهدا على البائع للمشتري فجاز ان يثبت حق المطالبة
للشاهدين وكذا في الكتابة وكذا في الغاصب مع غاصب الغاصب
لان السبب من حيث الحقيقة جرى بين الغاصب الاول والغاصب
الثاني فجاز ان يقوم مقامه هذا اذا شهدا بالنكاح اولا وقضى القاضي
به ثم شهد آخران بالدخول والطلاق وقضى به ولو شهد احد الفريقين
قبل صاحبه لكن لم يقض به حتى شهد الفريق الآخر ثم زكيت شهود
النكاح فقضى بشهادتهم ثم زكيت شهود الدخول والطلاق فهذا
والاول سواء لان العبرة للقضاء لان الشهادة انما تصير حجة به ولو
قضى بشهادتهم معا وقد شهد الفريقان معا او على التعاقب
لكن ظهرت التزكية معا وقضى معا فكذلك الجواب ويجعل القضاء بالنكاح
سابقا لانه سابق في الوجود ولان الدخول والطلاق يترتب على النكاح
ولان الزوج يصير مقضيا عليه بتاكد المهر هنا على كل حال وتاكد
المهر حال حياة الزوج انما يكون بفعله وهو الدخول فكان التقدم
بالدخول بعد النكاح حتى يحصل التاكد بفعله ولا يلزم نسبته الى الحرام
التسمية وانما يظهر تاكد التسمية بشهود الدخول لا غير فان قضي
بالدخول والطلاق اولا بان ظهرت تزكيتهم اولا وقضى على الزوج بمهر
مثلها وهو الف ثم زكيت شهود النكاح فقضى عليه بالف اخرى ثم
رجعوا جميعا لم يضمن شهود الدخول والطلاق الا الالف وضمن شهود
النكاح الالف ولا يرجع احدهما على صاحبه على الروايات كلها اما تضمين
كل فريق الفا لان شهود الدخول والطلاق شهدوا بنكاح لا تسمية
فيه فاوجبنا موجب العقد وهو مهر المثل من القضاء بشهادتهم
بمهر المثل وهو الف درهم لا غير فضمنوا ذلك وشهود النكاح اوجبوا
الفا اخرى وهو الزيادة على مهر المثل بغير عوض وانما لا يرجع كل
فريق على الفريق الآخر اما شهود الدخول والطلاق فظاهر واما شهود
النكاح فلان الزوج لم يكن له حق تضمين شهود الدخول والطلاق
ما زاد على الالف حتى يثبت ذلك لمن قام مقامه ولو زكوا معا وقضى

القاضي

القاضي بذلك معا ثم رجع احد الفريقين قبل صاحبه فان رجع
شهود النكاح اولا فانهما يضمنان الف درهم وهو الزيادة على
مهر المثل لانهما اتلفا ذلك بغير عوض فان رجع شهود الدخول
والطلاق بعد ذلك ضمنوا النصف للزوج لانهم منعوا الالف من ا
سقوط فيسلم له الف ويدفع النصف الى شاهدي النكاح لما ذكرنا فيما
اذا رجعوا معا ولو رجع شهود الدخول والطلاق اولا ضمنوا النصف
لما قلنا فان لم يقبض الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج
قال محمد رحمه الله لانه حين اختار تضمين شهود الدخول والطلاق
فقد ابرا شهود النكاح فان قيل هذا الابرا وجب ان لا يصح لانه ابرا
قبل الوجوب فان الضمان لم يكن واجبا على شهود النكاح وقت
تضمين شهود الدخول لعدم رجوعهم قيل له انما يصح لان بالرجوع
ظهر ان الضمان كان واجبا عليهم فان الضمان انما يجب عليهم بالشهادة
السابقة عند الرجوع لا بالرجوع لان الشاهد انما يصير متلفا عليه
بالشهادة فاذا ظهر وجوب الضمان ظهر صحة الابراء لانه وصل الى الزوج
كمال حقه من شهود الدخول والطلاق ولانه لا فائدة في الاخذ منهم لانه
لو اخذ يرد عليهم هذا اذا شهدوا على معاينة النكاح ومعاينة الدخول
والطلاق او على اقراره بالدخول والطلاق وهو قبل شهدوا على اقراره
انه تزوجها بالف وشهد آخران بمعاينة الدخول والطلاق وقضى به
ثم رجعوا فهذا وما لو شهدوا على المعاينة سواء امراة مرتدة ادعت
على رجل انه تزوجها في حال اسلامها على الف وشهد شاهدان بذلك
فالقاضي لا يقضي بالعقد لان الردة تنافي العقد فلا يمكن القضاء بالعقد
ولا بالمهر لانه عارية ما يمنع القضاء بالمهر وهو ردتها قبل الدخول ولو
ادعت الدخول بها قبل الردة وانه طلقها ومهر مثلها الف والزوج
يجحد ذلك كله فشهد شاهدان بالنكاح على الالف وشهد آخران
على الدخول والطلاق امس والارتداد اليوم فقضي بالنكاح ثم بالدخول
ثم رجعوا لم يضمن شهود النكاح شيئا وضمن شهود الدخول الالف اما شهود
النكاح فلانهم ما صاروا متلفين شيئا لان القاضي لا يكلف الزوج باداء شي
من المهر بشهادتهم لانه وان قضى بالنكاح والتسمية بشهادتهم
لكن المسقط للزوج عن المهر قائم وهو ردة المراة قبل الدخول بها
الا ترى ان صاحب الدين لو اقام البينة على الدين واقام المديون البينة
على الابراء والايفاء لا يقضى عليه بشي للحال كذلك هنا واذا لم يقض به
بشهادتهم لم يصيروا متلفين بخلاف ما لو لم يدع المراة والمسالة
بحالها حيث ضمن شهود النكاح لان المسقط غير قائم وقت القضاء

فوقع القضاء بشهادتهم بالمسمى فضمنوا ما زاد على مهر المثل واما شهود الدخول فلان المسمى وهو الالف كان ثابتا الا ان شاهدي النكاح لا يضمنان لوجود المبرئ وشاهدا الدخول اوجبا ذلك معنى لان المبرئ لم يوجد لان الردة بعد الدخول غير مبرئة فصارا موجبين الالفين ولو كان الالف حين قضي بشهادتهم معا فكذلك الجواب لما قلنا من قبل ولو قضي بشهادة شهود الدخول اولا ثم قضي بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا ضمن شهود الدخول مهر مثلها وشهود النكاح الفضل ولا يرجع احد على احد اما شهود الدخول فلانهم حال ما شهدوا بالدخول والطلاق وقضي بشهادتهم لم تكن التسمية ظاهرة فصار قاضيا بمهر المثل لا غير فاذا رجعا ضمنا ذلك واما شهود النكاح فلان القاضي حين قضي بالنكاح مع التسمية كان الوجوب مقضيا به وردة المرأة بعد الدخول غير مبرئة فلم يبق رد المبرئ عن المهر انتفى بالمهر بشهادة شهود النكاح فلم يضمنوا الا مهر المثل وضمنوا ما زاد عليه ولا يرجع احدهما على صاحبه لما قلنا من قبل واذا شهد رجل وامرأتان على الطلاق ورجل وامرأتان على الدخول بها وقضي القاضي بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر وعلى شهود الطلاق الربع لان شهود الطلاق الزموه نصف المهر بدليل انهم لو انفردوا قضي على الزوج بنصف المهر وشهود الدخول الزموه جميع المهر بدليل انهم لو انفردوا قضي عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص شهود الدخول بايجابه فيجب ضمانه عليهم وقد اشتركوا في النصف فضمانه على الفريقين فان قيل لا كذلك بل جميع المهر واجب بالعقد فما الزمه واحد من الفريقين شيئا من المهر بما شهدوا به قلنا نعم لكن بمقابلة البضع على انه ان فوت تسليم البضع على وجه لا ينتهي به النكاح فلا شيء على الزوج منه وقد تحقق ذلك بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر وحين شهدا بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكانهما الزماه جميع المهر وحين شهد الآخران بالفرقة قبل التسليم مضافا الى الزوج فكانهما الزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لانهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكانهم غصبوه ذلك احد الفريقين النصف والفريق الآخر الكل ولو رجع شاهدا الدخول وحده ضمن ربع المهر لان النصف الذي اختص شهود الدخول بالزامه بقي فيه امرأتان على الشهادة فبقاؤهما يبقي نصف ذلك النصف وفي النصف الآخر قد بقي على الشهادة حجة تامة ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئا لان في النصف الذي

لزم بشهادة شهود الطلاق قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف لان في النصف الآخر قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئا لانه بقي على الشهادة بجميع المهر حجة تامة وهم شهود الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر لان النصف الذي اختص به شهود الدخول بقي على الشهادة فيه رجل وامرأة فتثبت الحجة في ثلاثة ارباعه ببقائهما فيجب على الراجعة ربع ذلك النصف ولا شيء على الراجعة من شهود الطلاق لانه بقي على الشهادة في ذلك حجة كاملة بعد رجوعها ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج امرأة على الف ومهر مثلها خمسمائة والزوج يجحد وشهد آخران انه طلقها قبل الدخول فقضي بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون لان ما زاد على الخمسمائة الى الالف الزمه شهود العقد بغير عوض وقد سقط نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول وبقي النصف فيغرمان ذلك وشهود الطلاق كانهما الزماه نصف ذلك النصف بمنعهما العلة المسقطة من ان يعمل عملها فيضمنان ذلك ولو شهد آخران ايضا بالدخول والزمه القاضي الالف درهم ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح الخمسمائة الفاضلة على مهر المثل لما ذكرنا بقي في الخمسمائة الاخرى شاهدا الدخول وشاهدا الطلاق فثلاثة ارباعه على شاهدي الدخول وشاهدي الطلاق بمنزلة جميع المسمى في المسألة المتقدمة ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهد الطلاق واحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهدي الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم اثلاثا لان في النصف الذي لزمه بشهادة شاهدي الدخول خاصة بقي احدهما على الشهادة فتبقى الحجة في نصف ذلك النصف ببقائه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف وفي النصف الباقي بقي نصفه ايضا ببقائه على الشهادة وانما انعدمت الحجة في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب الضمان عليهم ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا فقضي بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية وقد بينا ان هناك شهود الطلاق يغرمون ربع المسمى فكذلك هنا يغرمون نصف المتعة وما زاد على ذلك الى تمام مهر المثل بالثابت بشهادة شهود

الدخول فيضمنون ذلك عند الرجوع **ولو شهدا** على امراة انها اختلعت
من زوجها قبل ان يدخل بها على ابرائه من المهر والزوج يدعي وهي
تجحد فقضى بذلك ثم رجعا غرما لها نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان
لها جميع المهر لان الفرقة وقعت باقرار الزوج بعد الدخول فيضمنان
ذلك كذا هنا الا ابدا في سائر الديون **ولو ادعى** على امراة انه تزوجها
على مائة وقال تزوجتني على الف وذلك مهر مثلها فاقام الزوج
شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يضمنا شيئا في قول ابي يوسف
وهو بناء على مسئلة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما
القول قولها الى مهر مثلها وعنده القول قوله ولولا شهادتهما لكان
يقضى لها عليه بالف فهما اتلفا عليها مقدار تسعمائة فيضمنان ذلك
وعنده القول قوله فهما لم يتلفا عليها شيئا ولهذا تبين ان الصحيح في
معنى المستنكر عنده ان يدعي الزوج دون العشرة اما اذا ادعى نقصانا
كثيرا عن مهر المثل فالقول قوله كما فسره في هذه المسئلة ولو طلقها
قبل الدخول لم يضمنا لها شيئا بالاتفاق لان القول قوله بعد الطلاق
كما ذكره في كتاب النكاح **وذكر** في بعض نسخ الاصل يضمنان لها اربع
مائة وخمسين درهما وهذا ان صح فهو بناء على ما ذكر في الجامع من
من تحكيم المتعة بعد الطلاق عندهما **وتاويله** ان يكون نصفها
خمسمائة فقد اتلفا عليه ما زاد على الخمسين وذلك اربع مائة وخمسون
فيضمنان لها ذلك **وكذلك** ان كانت لم تقر بالنكاح لم يضمنا لها شيئا لانهما
ما اتلفا عليها شيئا من المال انما اتلفا عليها ملك البضع بشهادتهما
وقد ثبت ان البضع لا يتقوم على غير المتملك **رجل** له عبد يساوي الف
درهم فادعى انه باعه من فلان بالفي درهم وانكر المشتري ذلك
فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي بالبيع ولا يدري حال العبد
اين هو احي او ميت وشهد اخران ان المشتري قبض العبد للبايع
على المشتري بالثمن وهو الالفان ثم رجعوا جميعا فان شاء المشتري
ضمن الثمن شاهدي القبض وابرا شاهدي البيع وان شاء ضمن شاهدي
البيع الفا قيمة العبد ويرجع على شاهدي القبض بالفضل ليسلم
له الف من ذلك ويرد على شاهدي البيع الفا وكذا لو قضى بالشهادتين
معا ولو قضى بشهادة شهود القبض اولا ثم شهد شهود البيع بالبيع
وانه كان قبل البيع فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود القبض الفا
وشهود البيع الفا ولا يرجع احد على احد فكان الجواب في البيع والقبض
كالجواب في النكاح والدخول لان الثمن يجب بالعقد ويتاكد بالقبض

كما ان المهر يجب بالعقد ويتاكد بالدخول فالعبد هنا بمنزلة المسمى والقيمة
هنا بمنزلة المسمى والقيمة هنا بمنزلة مهر المثل ثمة وينبغي ان يكون هنا من
اختلاف الروايات ما ذكرنا في النكاح **ولو علم** ان العبد مات ولا يدرى
في يد من مات وشهد شاهدان بالبيع بالفي درهم وشهد اخران انه قبضه
ومات في يده وقضى به ثم رجعوا ضمن شهود القبض جميع الثمن ولا يضمن
شهود البيع شيئا وكذا لو قضى بالشهادتين معا ولو قضى بشهود القبض
اولا بالف درهم ثم قضى بشهادة شهود البيع غرم شهود القبض الفا
وشهود البيع الفا ولا يرجع احد على احد والجواب فيه كالجواب في النكاح
والدخول بعد ظهور ردة المراة لان الموت مسقط للثمن كما ان الردة
مسقطة للمهر اذا كان لرجل عبد قيمته الف درهم في رمضان فشهد
عليه شاهدان في شوال ان المولى كان اعتقه في رمضان وقيمته يوم
الشهادة الف درهم فلم يزك الشهود حتى صارت قيمته ثلاثة الاف
درهم ثم عدلوا وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا فانهما يضمنان ثلاثة الاف
درهم وانما ينظر الى قيمته يوم القضاء لان الضمان انما وجب عليهما بالاتلاف
وانما ظهر الاتلاف بقضاء القاضي لان الشهادة قبل القضاء ليست بحجة وقد
ازداد العبد قبل القضاء فكان في ملكه في الظاهر وصدقهما المولى بذلك
وانما يخرج عن ملكه بالقضاء وهذه المسئلة تدل على ان العتق ينفذ
بشهادة الزور مقتضى القضاء وفي المبسوط لو شهد رجلان على رجل
انه اعتق عبده عام اول في اول يوم من رمضان فقضى به ثم رجعا وضمنا
القيمة للمولى او لم يضمنا حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام اول في
شوال لا تقبل شهادتهما لانه حكم بعتقه بشهادة الاولين في اول يوم
من رمضان **الا ترى** ان حكمه في ذلك الوقت في جراحاته وحدوده
وغير ذلك حكم الاحرار فالفريق الثاني انما شهد بحرية من هو
محكوم بحريته وانه لغو وعلى الاولين قيمته يوم اعتقه القاضي **وكذا**
لو شهدا على عبد ان مولاه اقر به حين ولد انه ابن لهذا الرجل وانكر المولى
ويوم شهدا هو عبد شاب فقضى به ثم رجعا ضمنا قيمته يوم القضاء لانهما
اتلفا عليه ماليته فيه بدعوته **ولو شهدا** عليه انه اعتق عبده عام اول
في رمضان فقضى به ثم رجعا ثم شهد اخران انه اعتقه اول يوم من
رمضان اول من عام الاول فان شهادة الاخرين مقبولة ولا ضمان على
الاولين عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله
لا تقبل شهادة الفريق الثاني لان من اصله ان الشهادة على عتق
العبد لا تقبل من غير دعوى ولا مدعي لما شهد به الفريق الثاني لان
العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعي والفريق الاول لا ينفع منهم

المراة ثمة والثمن هنا بمنزلة صح

527

الدعوى لان كلامهم متفق فبقي اما عندهما الشهادة مقبولة من غير دعوى
فتثبت بشهادة الفريق الثاني عتقه في وقت سابق على الوقت الذي شهد
به الفريق الاول وتبين به انهما شهدا بانه اعتق حرا فيسقط الضمان
عليهما بخلاف ما اذا كانت شهادة الفريق الثاني بالعتق بعد وقت العتق
الاول حيث قالوا اذا كان هناك من يدعي حريته في وقت سابق
على الوقت الذي شهد به الفريق الاول بان كان يدعي عليه حدا او
قصاصا في الطرف تقبل فيه شهادة الفريق الثاني ويسقط
الضمان عن الفريق الاول لوجود المدعي ولو شهدوا عليه انه طلق
امراته عام اول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى القاضي به
والزمه نصف المهر ثم رجب فقضى القاضي بنصف المهر ثم شهد
شاهدان انه طلقها عام اول في شوال قبل ان يدخل بها لم تقبل
شهادتهما ولم ينتفع به الاولان لانه صارت مطلقة بقضاء القاضي
في وقت سابق فانما شهدا بطلاق من هي اجنبية في الحكم فكان لغوا
ولو اقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن على الشاهدين ضمان ورد
عليهما ما كانا غرما وكذا لو اقر المولى في العتق لانه باقراره زعم ان
تلف المالية عليه وتقرر نصف الصداق كان بسبب شرته الطلاق
والعتاق لا بشهادتهما واقراره حجة عليه فيتبين ان الشهود ما اتلفوا
عليه شيئا بخلاف البينة فانها لا تكون حجة الا بالقضاء والقاضي لا يتقي
لما قلنا ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت
الذي شهد به الفريق الاول قبلت لان الشهادة على الطلاق تقبل
حسبة من غير دعوى وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول
ما اكدا عليه شيئا من الصداق فيسقط الضمان عنهما والله اعلم

باب من الشهادة والرجوع عن ذلك

اصل الباب ان الشهود اذا اختلفوا في مقدار المشهود به ولم يتفقوا
على مقدار منها لفظا كما شهد احدهما على درهم والاخر على درهمين
او احدهما على الف والاخر على الفين او شهد احدهما على تطليقة
والاخر على تطليقتين او احدهما على تطليقة او تطليقتين
والاخر على ثلاث لا تقبل شهادتهما اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما في المال تقبل على الاقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر وان
كان المدعي يدعي الاقل ان وفق تقبل والا فلا وفي الطلاق
يقضي بالاقل بكل حال ادعت المراة او لم يدع لان الدعوى فيه
ليس بشرط وقول ابن ابي ليلى مثل قولهما لان المعتبر اتفاق
الشاهدين في المعنى دون اللفظ حتى لو شهد احدهما بالهبة

والاخر

والاخر بالنحلى تقبل وقد اتفق الشاهدان على الاقل لان الاقل موجود
في الاكثر فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي
يدعي الاكثر او شهد احدهما على تطليقة بائنة والاخر على تطليقة
رجعية فانه يقضي بالرجعية او شهد احدهما على تطليقة والاخر
على واحدة وواحدة او احدهما انه طلقها واحدة والاخر انه طلقها
واحدة وعشرين او واحدة ونصف او شهد احدهما انه قال لها انت
طالق والاخر انه قال لها انت طالق وطالق او شهد احدهما انه طلقها
والاخر انه طلقها وضربها تقبل على الاقل وعلى طلاقها لاتفاق
الشاهدين عليه ولان الموافقة كما تراعى بين الشاهدين تراعى بين
الدعوى والشهادة ثم لو ادعى الفين وشهد شاهدان بالف تقبل
بالاتفاق فكذا اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين ينبغي ان تقبل
على الاقل وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلف الشاهدان في المشهود
به لفظا ومعنى فلا تقبل كما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية والاخر
انه قال لها انت برية وانما قلنا ذلك لان احدهما شهد بالواحدة
والاخر بثنتين او بثلث والواحد اصل العدد لا تركب منها والثنتان
او الثلث اسم لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة
ومن حيث اللفظ الوحدان غير التثنية والجمع دل عليه ان مدعي الاثنين
او الثلاث لا يكون مقرا بالواحد اذ لو كان مقرا بالواحد لكان مريدا بالشرك
بعد ذلك فينبغي ان يقبل ولان التطليقتين اسم واحد والتطليقة
كذلك وبزيادة حرف يتغير الاسم كما يقال زيد وزياد ونصر وناصر
وكذلك في الالف والالفين واذا ثبتت المغايرة كان على كل واحد من
الامرين شاهد واحد فلا يتمكن القاضي من القضاء بشيء بخلاف الالف
مع الالف وخمسمائة فانهما اسمان احدهما معطوف على الاخر وكذا
في واحد وواحد وعشرين وواحد ونصف فيحصل الاتفاق بينهما
لفظا ومعنى وكذا في قوله طالق وطالق وثلاثة وفلانة وهذا
بخلاف الدعوى مع الشهادة فان الاتفاق هناك في اللفظ ليس
بشرط فاما بين الشاهدين الاتفاق في اللفظ شرط الا ترى انه لو
ادعى الغصب او القتل وشهد شاهدان بالاقرار به تقبل ولو شهد
احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به لا تقبل وهذا لان الشهادة تختص
اللفظ الا ترى انها لا تقبل ما لم يقل اشهد والذي يبطل مذهبهم ما ذكرنا
انه لو شهد شاهدان بتطليقة وشاهدان بثلث وفرق القاضي بينهما
قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلث
لكان الضمان عليهم بخلاف ما اذا شهد احدهما بالثانية والاخر بالرجعية

لان الطلاق اذا قرن بالعدد كان العامل هو العدد فكان لكل واحد منهما
شاهدا بالوقوع بلفظ اخر وهنا وان الحق الصفة بالطلاق فوقوع
الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا بوصفه
ان لصفة البينونة لا تغير اصل الطلاق الا ترى ان بمضي المدة تنقلب
الرجعي بائنا فاما بانضمام الثاني والثالث تتغير حكم اصل الطلاق
وقولهم اتفقا على الاقل فليس كذلك لان الاقل انما يصير مذكورا بذكر
الاكثر ضرورة صحة الاكثر ولم يثبت ولانه يثبت في ضمن الاكثر فيثبت على
وفقه وقد بطل الاكثر فيثبت ذكر الاقل بصفة البطلان ايضا وعلى
هذا الخلاف اذا شهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر او واحد
عشر لانه اسم واحد بخلاف الواحد واحد وعشرين وحرف اخر
ان الاقرار بمالين منكرين من جنس واحد في مجلس واحد يكون
اقرارا بمال واحد اتفق العدد او اختلف لكن اذا اختلف يدخل الاقل
في الاكثر فان كانا في مجلسين او في ... فعند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول يكون اقرارا بين اتفق العدد ام اختلف وعند ابي يوسف
الاخر ومحمد رحمهما الله يكون اقرارا واحدا اذا عرفنا هذا في الاقرار
فكذا في الاشهاد على الاقرار ان اقر واشهد على اقراره شاهدين
ثم اقر واشهد شاهدين في مجلس واحد لزمه مال واحد وان كانا
في مجلسين فعلى الاختلاف الذي قلنا وان اقر واشهد ثم اقر واشهد
على كل اقرار شاهدا واحدا كان مالا واحدا بالاتفاق كانا في
مجلس او مجلسين وجه قولهما ان الاقرار خبر وهو مما يكرر ويكون
الثاني غير الاول لان المخبر به بالتكرار لا يصير شيئين فلا يلزمه
بالتكرار شيء اخر بل المقصد من التكرار ان يوكد حقه بالزيادة في
المشهود والاشهاد بين الناس فانصرف الثاني الى الاول اما حقيقة
او بدلالة العرف الا ترى ان الاقرارين لو كانا في مجلس واحد لم يلزمه
الا مال واحد وكذا الوكالة اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا ولم
يشهد على واحد من الاقرارين لم يلزمه الا مال واحد وكذا الوكالة
اذا رضي على الشهود واقر به عند كل فريق منهم او عرف المال
بالاضافة الى سبب واحد او اقر بالمائة واشهد شاهدين ثم قدمه
الى القاضي فاقر به عنده لا يلزمه الا مال واحد ولا يجعل اقراره
الاخر بمنزلة اقرار مبتدا وابو حنيفة يقول ذكر المائة في كلامه منكرا
والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان
مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا واليسر الثاني غير الاول حتى قال
ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين فصار بمنزلة ما لو كتب

لكله واحد صكا على حدة واشهد على كل صك شاهدين وهذا لان
كلام العاقل مهما امكن حمله على الافادة لا يحمل على التكرار والاعادة
فاذا صار المال الاول مستحكما بشهادة شاهدين فلو حملنا اقراره
الثاني على ذلك كان تكرارا غير مفيد ولو حملناه على مال اخر كان مفيدا
وهذا لان ظاهر كلامه في المجلس الثاني للابتداء لا للبناء والعادة
جرت ان التجار يوجبون المال وقتا بعد وقت واقر بالمال واشهد
على ذلك شاهدين ثم اقر في مجلس اخر واشهد شاهدين والظاهر
ان الثاني غير الاول بخلاف ما اذا اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا
لان بالشاهد الواحد المال لا يصير مستحكما ولم يقع الاستغناء عن الاعادة
ففائدة اعادته استحكام المال باتمام الحجة وكذا اذا اشهد فاسقين
ثم اشهد عدلين لانه لم يقع الاستغناء عن الاعادة لانه لا يحتاج الى الاشهاد
من يقضي بشهادته اذا جحد وكذا الواقر به ثانيا بين يدي القاضي لان
فائدة الاعادة اسقاط مؤنة الاثبات بالبينة عن المدعي ولان المقصود
يحصل لان الاشهاد لامكان الاثبات عند القاضي والاقرار عند
القاضي لاجل القضاء والزامه الاداء فكان اخبارا عنه وهذا لان المدعي
ادعى تلك المائة فاعادته تحصل معرفا لا منكرا والمنكر اذا اعيد معرفا
كان الثاني هو الاول قال الله تعالى انا ارسلنا الى فرعون رسولا
فعصى فرعون الرسول وبخلاف ما اذا ادار الصك على الشهود
لان الاقرار هناك كان معرفا بالمال الثابت في الصك والمنكر والمعرف
اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول وكذا اذا اضاف الى سبب واحد
وقوله العقد التاكيد والاشهاد بكثرة الشهود قلنا ذاك العرف اذا
اشهد مع الصك لانه يكتب الوثيقة والاحتياط ويشهدون عليه اما بدون
الصك فلا فاما اذا كان الاقرار في مجلس واحد واشهد على كل اقرار
شاهدين في العباس على قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه مالان وهو
رواية الكرخي رحمه الله عنه لكنه استحسن فقال المجلس تاثير في جمع
الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد كما في تكرار ايه السجدة
والايجاب والقبول الا ترى ان الاقرار بالزنا اربع مرات في مجلس
واحد جعل في حكم اقرار واحد بخلاف ما اذا اختلف المجلس وعلى
هذا اذا اقر بمائة في مجلس واشهد شاهدين ثم بمائتين واشهد
شاهدين في مجلس اخر او بمائتين ثم بمائة عند ابي حنيفة يلزمه
المالان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر فيلزمه الاكثر وابو حنيفة
رحمه الله بين هذا وبينما اذا كان له عبيد فاقر بعتق احدهم منكرا
ثم اقر بمثل ذلك في مجلس اخر ثبت عتق عبد واحد لان الكثير ما في الباب

ان الاقرار بالحق ثانيا اقرار مبتدا منه لكن بهذا الا يلزمه شيء لانه جمع
بين حر وعبد وقال احدكما حر اشار هنا اذا جعل هذا اقرارا مبتدا منه
يلزمه مال اخر والباب مبني على قولهما فان عند ابي حنيفة رحمه الله
لا تقبل الشهادة في مسائل الباب فلا يتاتى تفريع الرجوع اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل مائة درهم واحضر خمسة
نفر من الشهود عند القاضي فشهد شاهد منهم بدرهم واخر بدرهمين
واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لا تقبل هذه الشهادة عند
ابي حنيفة رحمه الله لاختلافهم في المقدار واللفظ وعندهما تقبل على
اربعة دراهم ويقضى بها اذا قال الشهود ان ذلك كله في مجلس
واحد وتاريخه اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بذلك حتى يتحد
المجلس وانما يقضى باربعة عندهما لان الرابع والخامس اجتمعا على الاربعة
لانها بعض الخمسة فاما الدرهم الخامس فلم يشهد عليه الا الخامس ولا
يقضى بشهادة الواحد بشيء فان قضى بذلك ثم رجعوا فانه يضمن كل واحد
منهم ما قضى بشهادته فيتقول الدرهم الواحد عليهم اخماسا لانه ثبت
بشهادتهم لا تتاتى الكل عليه والدرهم الثاني على الاربعة ارباعا
ليس على الاول والثاني شيء لانهما لم يشهدا عليه والدرهم الرابع على الرابع
والخامس نصفين لانه ثبت بشهادتهما وليس على الثلثة الباقية شيء
لانهم لم يشهدوا عليه هذا اذا زعموا انه كان في مجلس واحد وان
زعموا انه كان في مجالس مختلفة فعند ابي يوسف الاخر ومحمد رحمه الله
هو مال واحد ايضا فيقضى باربعة لان اقراره في موضع واحد وفي موضعين
عندهما سواء نص عليه في اخر الباب فان رجعوا كان الجواب كما قلنا
واما عند ابي يوسف الاول كانت اموالا مختلفة كما ذكرنا فيقضى بسبعة
دراهم لان الاربعة شهد بها الرابع والخامس فيقضى بالاربعة بشهادتهما
ولا يقضى بشهادة الشاهد باربعة بعد ذلك لان جميع ما شهد به صار
مقضيا به والدرهمان شهد بهما الثاني والثالث فيقضى بدرهمين
بشهادتهما ولا يقضى بشهادة الثاني بدرهمين بعد ذلك لان جميع
ما شهد به صار مقضيا به فصار ستة والدرهم الواحد ثبت بشهادة
الشاهد بدرهم والشاهد بثلثه والشاهد بخمسة فتقدم الى الشاهد
بدرهم الشاهد بثلثه والشاهد بخمسة ولم يصرف اليه الشاهد باربعة
ولا الشاهد بدرهمين لان جميع ما شهد به الشاهد بثلثه والشاهد
بخمسة لم يصر مقضيا به فجاز ان يعتبر شهادتهما في الباقي اما جميع
ما شهد به الشاهد باربعة والشاهد بدرهمين فصار مقضيا به
فلا تعتبر شهادتهما في الباقي فان قضى بذلك ثم رجعوا قال يضمن

الشاهد

الشاهد بخمسة درهمين وثلث درهم والشاهد بدرهم ثلث درهم اما
الشاهد بخمسة فلان الاربعة ثبتت بشهادته وشهادة الشاهد باربعة
فكان التالف بشهادته درهمين والدرهم الواحد ثبت بشهادته وشهادة
الشاهد بثلثه وشهادة الشاهد بدرهم فكان التالف بشهادته ثلث
ذلك الدرهم فيضمن ذلك ايضا فيصير درهمين وثلث واما الشاهد باربعة
فلان الاربعة ثبتت بشهادته وشهادة الشاهد بخمسة فيغرم نصفها
والثالث يغرم درهما وثلث فلانه ثبت الدرهمان بشهادة الثاني
والثالث فيضمن الثالث نصفه والدرهم الواحد ثبت بشهادته وشهادة
الخامس والاول فيغرم ثلثه واما الثاني يضمن درهما لانه لم يثبت بشهادته
سوى الدرهمين مع الثالث فيضمن نصفه والاول يضمن ثلث درهم لما قلنا
فان قيل اذا انصرف الاقرار الى الاموال المختلفة وجب ان لا يقضى ببعض
الشهود الى البعض قيل له هذا هكذا ان لم يشهد على كله اقرار شاهدان
لان كل اقرار ثبت بحجة تامة فيستقيم ضرورة وهنا شهد على كل اقرار
شاهد واحد فلا بد من الضم لتتم الحجة واذا ضم حينئذ يصير اقرارا بمال
اخر بعد ان اجتمع على كل اقرار شاهدان

كتاب الطلاق

باب من الامر الذي يجعله في يد غيره

فيجوز ان يمضيه هو دون غيره او لا يجوز من الطلاق والعتاق والبيع
وغيرها اصل الباب ان ما كان تمليكا ونحو ينقضي يقتصر على المجلس
وما كان توكيلا لا يقتصر على ما ذكرنا في الايمان وحرف اخر ان مطلق
الكلام يحمل على الحقيقة وعلى ما عليه اشتغال الناس وتعارفهم
عند تعذر الحمل بالحقيقة لان الكلام دليل على مراد المتكلم فاذا كانوا
يستعملونه لغرض كان مطلقه دليلا على ذلك الغرض فوجب الحمل عليه
فمتى ذكر على وجه التبرك وافتتاح الكلام يحمل عليه ومتى ذكر على وجه
الشرط يجعل شرطا وما كان استثناء بلفظه ان شاء الله فهو لابطال الكلام
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر امر امراتي بيد الله
وبيدك او بيدك الطلاق او قال جعلت امرها بيد الله وبيدك فطلقتها
المخاطب وقع الطلاق انما يحتاج الى النية لانه من جملة الكنايات لانه
يحمل الامر باليد في حق الطلاق ويحمل الامر باليد في حق غيره من النفقة
والكسوة وغير ذلك فلا بد من النية ليتعين الطلاق فانه ملكه لهذا اللفظ
ما هو مملوك له فيتبع ويلزمه حتى لا يملك الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق
وان نوى بالامر ثلثا حتى اذا طلقها يقع الثلاث لانه تفويض الامر
اليه وهو يحتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختاري لانه امر بالفعل
فلا يحتمل معنى العموم وان لم ينو الثلاث فهي واحدة ثابتة ونقتصر

على المجلس لانه تمليك بجوابه فيقتصر على المجلس فان قيل لو كان تمليكا وجب
ان يخرج عن ملكه حتى يصير مملكا له كما في الاعيان لانا نقول هذا تمليك
التصرف لا ينفذ منه والتمليك قد يكون للتصرف وقد يكون لمحل التصرف وهذا
تمليك التصرف فيملك كل واحد منهما وهذا لان بتمليك التصرف لم يبطل المتبقي
للولاية والاطلاق وبخلاف التوكيل لانه انابة وليس بتمليك لان اللفظ لا ينبئ
عنه فاعتبرنا حقيقة اللفظ فيهما وانما قلنا انه يقع الطلاق بانيا عدلا لان
هذا تفويض الطلاق الى المخاطب خاصة فينفرد بالايقاع وانما قلنا لان
ذكر الله تعالى يراد به التبرك والافتتاح باسمه لا المشاركة بين العبد وبين
الله تعالى قضاء كما لو قال امر امرأتي ببركة الله او باسم الله بيدك لان مثل
هذا اللفظ يذكر للتبرك كما في قوله تعالى يسئلونك عن الانفال قل
الانفال لله والرسول وقال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه وللرسول وقال عليه السلام اغز واكبر باسم الله وفي سبيل الله وهذا لانه
لا يمكن حمله على التمليك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق ولا يمكن حمله على
التعليق بمشيئة الله تعالى لانه لا يوقف عليها فكان للتبرك على هذا معتاد
كلام الناس واشبه لهم بخلاف ما لو قال امر امرأتي بيد فلان وبيدك فانه
لا ينفرد بايقاع المخاطب وحده لانه يراد به التمليك والتفويض اليهما في العرف
لان التمليك والتفويض من فلان يتحقق كما يتحقق من المخاطب وقد ذكرنا
ان المعتبر في هذا معتاد كلام الناس وكذا لو قال امر عبدي هذا في البيع بيد
الله وبيدك فباع الرجل جاز قال وكذلك هذا في العتق والخلع والاجارة
والطلاق على مال والعتاق او بغير مال فهو كله سواء ينفرد به المخاطب
الا ان في الطلاق والعتاق على مال او بغير مال يقتصر على المجلس وفي
البيع والاجارة لا يقتصر لان الصيغة صيغة التمليك وامكن اعتبار التمليك في
الطلاق والعتاق لان الزوج والمولى يملكان ذلك ولهذا ينفرد الزوج
بالطلاق والمولى بالاعتاق وان كانا لا ينفردان اذا كان بعوض
لكن المعتبر هو الاصل والتمليك يقتصر على المجلس اما في البيع والاجارة
وان كانت الصيغة صيغة التمليك الا انه لا يمكن اعتبار معنى التمليك لانه
ليس بمالك للبيع والاجارة لانه لا يتم به وحده بل يتوقف على قبول
غيره واذا لم يملك بنفسه كيف يملك غيره فاعتبر توكيلا والتوكيل
لا يقتصر على المجلس فان قيل كما ان البيع والاجارة لا تتم الا بقبول
الغير فالعتق والطلاق على مال يتوقف على قبول الغير ولا يتم به
قلت المقصود هو الطلاق والعتاق وانه يتم به والمال تبع فكانت العبرة
للمقصود لا للتبع بخلاف البيع والاجارة لان المقصود هو التمليك والبدل
على ان الطلاق على مال قد ينفرد به المفوض اليه بان يطلقها بمال على

نفسه

نفسه لان اشتراط بدل الطلاق على غيرها جائز على انه ان لم ينفرد
بالتنجيز ينفرد بالتعليق بان يعلق عتقه او طلاقها على مال في
المجلس بخلاف البيع والاجارة لانه لا تتم ولا تقبل التعليق ولو قال لغيره
امر امرأتي بيدي وبيدك لا ينفرد المخاطب بالايقاع ولو طلقها لا يقع
الا ان يجيزه الزوج وكذلك العتق والبيع والاجارة والشراء وفرق بين
هذا وبين قوله بيد الله وبيدك والفرق ان قوله بيدي لا يمكن حمله
على انشاء التمليك لانه مالك قبله ولا يمكن حمله على التبرك بالخبر عن
مالكيته لانه لا يتبرك به عادة فوجب حمله على التعليق بمشيئته ومشيئة
فلان لان التمليك يحتمل التعليق بالمشيئة فان كل من ملك من آخر
شيئا كان معلقا ذلك التصرف بمشيئته ولهذا لو قال لغيره بعت منك
هذا العبد ان شئت فقبل يصح البيع فاذا كان تعليقا للطلاق
بمشيئته ومشيئة فلان فما لم يوجد مشيئتهما لا يقع كما لو علق صريحا
بمشيئته ومشيئة فلان الا ان مشيئة فلان تقتصر في المجلس لانه تمليك
وامكن اعتبار معنى التمليك فيقتصر على المجلس اما في حقه لا يمكن
اعتبار معنى التمليك فاعتبر شرطا محضا فلا يقتصر اما في قوله
بيد الله يمكن حمله على التبرك بالخبر عن مالكية الله تعالى وهو المتعارف
فان الناس لا يريدون بذكر اسم الله تعالى بالخبر عن مالكيته الا التبرك
فوجب الحمل عليه قضاء كانه قال بسم الله امر امرأتي بيد فلان فلا يحمل
على التعليق بالمشيئة بقي تمليكا من فلان فاذا اتى به يقع ولانه
ما فوض اليه جميع الامر وانما فوض اليه بعض الامر لانه جعل الامر اليه
والى نفسه ايضا ونجوز ان تقع المشاركة بينهما لان يده من جنس
يده هذا كمن ارسل كلبه الى صيد فاعانه سبع او كلب مجوسي لا يحل
اكله لانه وقعت المشاركة بينهما لما ان فعل كلب المجوسي والسبع من
جنس فعله ولو اعانه مجوسي يحل اكله لانه لم تقع المشاركة بينهما
لما ان فعل المجوسي ليس من جنس فعله فان قيل الامر كان بيد الزوج قبل
التفويض فينبغي ان يجعل ذكر يده لغوا من الكلام حتى لا تقع المشاركة
بينهما قلنا بلى لكن الزوج لم يأذن له ان يطلقها بغير تدبيره فاذا طلقها
بغير تدبيره لا يقع فانما تقع المشاركة بينهما من هذا الوجه ولو قال
لامرأته انت طالق ان شاء الله وشئت فشئت الطلاق لم يقع وكذا
لو قال انت طالق ان شاء الله وشاء فلان لم تطلق اذا شاء فلان وكذا
لو قال طلق امرأتي ان شاء الله وشئت فطلقها لا يقع وكذلك البيع
وسائر التصرفات فرق بين هذا وبين قوله امر امرأتي بيد الله وبيد
فلان والفرق ان هذا صريح في التعليق والتعليق بمشيئة الله

تعالى ومشيئة فلان فلا ينفرد فلان بالمشيئة اما في مسئلة اول
الباب لم يوجد التصريح بالتعليق لكنه تمليك وتحتمل معنى التعليق
بالمشيئة ويحتمل التبرك بافتتاح الكلام بذكر اسم الله تعالى والخبر
عن مالكيته وهذا هو المستعمل عادة فوجب حمل المطلق عليه ولان
الطلاق تعلق بمشيئة الله تعالى ومشيئته ولم يظهر لنا مشيئة الله
تعالى فهذا استثنا يوجب تعطيل الكلام وقال عليه السلام من
حلف وقال ان شا الله فقد استثنى والاستثنا تعطيل الكلام والناس
في العرف يريدون به الاستثنا والتعطيل فاذا تعطل الكلام لم يقع
قوله ان شئت لان ما قبله قد تعطل ولو قال لرجل طلق امراتي ما شا
الله وشئت وطلقها الرجل لا يقع قال محمد رحمه الله في الاصل لان هذا
مستعمل للاستثنا بيانه ان قوله طلق امراتي ما شا الله وشئت معناه
طلق امراتي العدد الذي شا الله وشئت لان ما يستعمل في العدد
وذلك مجهول ومشيئة الله تعالى لا تعرف وبمشيئته وحده لا تقع وهذا
لانه اضاف المشيئة الى الطلاق لان ما يستعمل في الاستثنا فصار الطلاق
معلقا بمشيئة الله تعالى فيصير التفويض معلقا بمشيئة الله تعالى
ضرورة فلا يثبت التفويض لان مشيئة الله تعالى لا نوقف عليها فرق
بين هذا وبين ما اذا قال طلق امراتي بما شا الله وشئت فطلق الرجل
بمال جاز والفرق ان هنا المشيئة دخلت في العدد من الطلاق ولا
يدرى ان الله تعالى اي عدد شا الواحد ام المثنى ام الثلاث ام ما شا
شيا اصلا فلا يقع اما في تلك المسئلة المشيئة دخلت على البدل لا على
اصل الطلاق فصار مفوضا اصل الطلاق اليه بغير مشيئة هذا كما
قال ابو حنيفة رحمه الله في قوله كيف شئت طلقت في الحال واحدة
رجعية لان المشيئة دخلت على وصف الطلاق فبقي الاصل بلا مشيئة
موقع رجل قال لاخر طلق امراتي بما شا الله وشئت من المال او
اعتق عبدي بما شا الله وشئت من المال او بع عبدي بما شا
الله وشئت فطلق او اعتق او باع بمال جاز لان المشيئة هنا دخلت
على البدل لا على اصل الطلاق والبيع فصار مفوضا اليه الطلاق
والبيع بغير مشيئة فان اتى به يقع فان قيل المشيئة اذا دخلت في
البدل كان هذا تعليق تقدير البدل بمشيئة الله تعالى ومشيئة فلان
فاذا قدره فلان وجب ان لا تقع قيل له مشيئة الله تعالى اذا
دخلت في البدل لا يراد بها تعليق قدر البدل بمشيئة الله تعالى
وانما يذكر في العرف للتيسير على الوكيل اي بما يسر الحق لعويا
قدر الله تعالى وبما قضى الله تعالى وبما رزق فصار كانه صرح

بذلك

بذلك ولو نص على هذا جاز بيعه ولان المشيئة اذا دخلت في البدل
يبطل البدل فبقي الامر بالبيع وكذا العتاق والكتابة والاجارة
بما رايي من المال ولو قال لغيره طلق امراتي ما شئت انت وشئت انا
فطلقها لا يقع حتى يشا الزوج لانه لم يوجد بداية خاصة ولو قال
لامراته انت طالق ان شئت انا وشئت انت لا يقع الطلاق حتى يشا
جميعا لانه علق الطلاق بمشيئتهما فلا يقع الا بهما وكذلك العتاق
والبيع والشرا وجميع الاشيا ولو قال الرجل طلق امراتي بما شئت
انت وشئت انا من المال فطلقها المخاطب بمال ولم يحضر الزوج ذلك
فهو باطل وكذا البيع والشرا والاجارة والكتابة والعتاق فرق
بين هذا وبين قوله بما شا الله لان في العرف اذا قال بما شئت انت
وشئت انا يراد به التضييق على الوكيل حتى لا ينفرد بالراي في
تقدير البدل لا التيسير فحمل مطلق اللفظ عليه وفي مشيئة الله
تعالى يراد التوسع والتيسير فحمل كل واحد منهما على ما تعارفه
الناس والمرجع في جميع ما ذكرنا العرف ومعاني كلام الناس ولو
قال لامراته انت طالق ان شا فلان وفلان غايب لا يدرى احي
هو او ميت او فلان ميت علم بعد ذلك لم تطلق عندنا وعند ابن
ابي ليلى رحمه الله هي طالق لانه لا يتحقق مشيئة فلان بعد موته
فاشتراط مشيئة فلان بعد موته يكون لغوا فبقي اصل الايقاع ولكنا
نقول التعليق بشرط لا كون له يكون للنفي من الاصل فيخرج به كلامه
من ان يكون ايقاعا وهذا لان التعليق بالشرط يخرج كلامه من ان
يكون ايقاعا الى ان يوجد الشرط واذا كان مما لا يتحقق كونه يخرج
كلامه من ان يكون ايقاعا اصلا ولو قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق ان شا الله فدخلت لم تطلق عندنا وابن ابي ليلى ايضا
لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه
ولان الاستثنا الموصول يخرج الكلام من ان يكون عزيمة قال الله تعالى
ستجدني ان شا الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد
من الانبيا عليهم السلام كالعهد من غيرهم ولو قال انت طالق ان
شا الله ولم يقل ان دخلت الدار فكذلك عندنا وعند ابن ابي ليلى
رحمه الله يقع وكذا العتاق لان الاستثنا عنده انما عمل في اليمين
بالطلاق والعتاق وقوله انت طالق او انت حر ليس بيمين ثم قوله
ان شا الله في مثل هذا انما يراد به التحقيق ولا يراد به التعليق لانه
ذكر وصف فيليق به معنى التحقيق ولا يليق به معنى التعليق لكنا
نقول بان قوله ان شا الله في اخراج الكلام من ان يكون

عن يمينه والايقاع في هذا والتعليق سوا والاصل فيه قوله تعالى ولا
تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وفي اختلاف
زفر ويعقوب اذا اجمل طلاق امراته الى رجل غائب فطلقها
الغائب قبل ان يعلم بالتفويض اليه لم يقع عند ابي يوسف رحمه الله
لان حكم الخطاب لا يثبت في حقه ما لم يعلم به الا ترى انه لو كان قال
له طلقها ان شئت كان له مجلس علمه فما لم يعلم لا يبطل تغيبه لكن
لزفر رحمه الله يتردد المرتفع للطلاق معتبرا بالحقيقة في ذلك عهده وانما
يتوقف حكم الخطاب في حقه على علمه لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه
هنا فيقع بايقاعه

باب

من الطلاق الذي يقع بالوقت وما لا يقع وما يقع منه جميعا وما لا
يقع اصل الباب ان كلمة كل متى دخلت على نكرة غير معروفة
ان كانت لجملتها غاية معلومة يثبت ولاء الكل لانها كلمة احاطة
وتعميم فيعم الكل على سبيل الانفراد ولانه ضد البعض والبعض عبارة
عن الجزء فالكل يجب ان يجعل عبارة عن جميع الاجزاء ما امكن وان لم
يكن لجملتها غاية معلومة ينصرف الى الواحد لان كلمة كل يثبت ولاء
كل واحد بانفراده كان ليس معه غيره وهذا لان الواحد من الجنس
كل الجنس من وجه والجنس كله واحد والواحد على ما ذكرنا في الباب
الثاني من الايمان بخلاف قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق حيث
ينصرف الى جميع نسا العالم وان لم يكن للجملة غاية معلومة لان كلمة
كل لم تثبت ولاء النكرة وانما ثبتت ولاء المراة الموصوفة بصفة التزوج
وجملة النسوة الموصوفة بالتزوج لهن غاية معلومة فانصرفت اليها
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله زوال التنكير بالتسمية وعندهما بها وبالاشارة
اصله ما ذكر في البيوع اذا اشترى رقيقا او عدل زطي او جراب
هروي او قطيع غنم وقال بعتك كل واحد من هذا بكذا ولم يسم
جماعتها فالعقد فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز
في الكل وكذا لو قال بعتك كل واحد من هذا بكذا او لم يسم جماعتها
فالعقد فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز في الكل
وكذا لو قال بعتك هذا الثوب كل ذراع بدرهم عند ابي حنيفة لا يجوز
اصلا وعندهما يجوز في الكل ولو سمى فقال بعتك هذه الاغنام
وهي عشرة كل شاة بكذا او هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم جاز بالاجماع للعلم بالمعقود عليه والثمن وكذا لو بين الثمن
دون المعقود عليه بان قال بعتك هذا الثوب بعشرة كل ذراع بدرهم
واجمعوا على انه لو اجر داره كل شهر بدرهم لزم العقد في شهر

واحد

واحد واذا كفل بنفقة امراة عن زوجها كل شهر فانما يلزمه ذلك
في شهر واحد اما اذا سمى وقال اجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم
او كفلت بنفقتك ما دمت زوجة له كل شهر كذا يجوز في جميع المدة
والفرق لهما ان في البيع جملته معلوم بالاشارة والعقد يثبت ولاء الكل
كما لو كان معلوما بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف وثمن كل
واحد معلوم والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة لانها
تعلم بالعد كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا بخلاف الاجارة
والكفالة لانه ليس فيهما ما يوجب التعريف فتثبت داخلة في المنكر
متناولا للواحد ولابي حنيفة رحمه الله ان جميع ما يلزمه من الثمن
مجهول وجهالة الثمن تمنع الجواز كما لو باع ثوبا برقمه وهو لا يعلمه
ومثقال الحجر ممنوع وفرق ابو حنيفة رحمه الله من هذه المسائل
وبينها اذا اشترى صبرة كل قفيز بدرهم فانه يجوز البيع في قفيز
واحد والفرق ما ذكرنا ان كلمة كل يثبت ولاء الاحاد اذا اضيفت الى
النكرة الا ان بيع ذراع من الثوب وشاة من القطيع لا يجوز للتفاوت
بينها عادة فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة وبيع
قفيز من صبرة يجوز لانه لا يتفاوت فلا يفضي الى المنازعة وفي
الباب الفاظ لا بد من معرفة معانيها منها كلمة مع وهي للقران يقول
جاني زيد مع عمرو يريد اقترانهما في المجي وكلمة بعد وهي للتعقيب
يقول جاني زيد بعد عمرو يريد تعقيب مجي زيد مجي عمرو وكلمة قبل
وهي للتقدم تقول جاني زيد قبل عمرو يريد تقدم مجي زيد مجي
عمرو وكلمة في وهي للظرفية لكن اذا اضيفت الى الفعل تراد به
المقارنة لانها تستعمل مكان كلمة مع على ما ذكرنا في الايمان وهذه
الحروف اما ان ذكرت مع الكناية او بدونها فان ذكرت مع الكناية
تكون صفة للمذكور اخرا يقول جاني زيد قبله عمرو يكون القبلية صفة
لعمرو وان ذكرت بغير الكناية تكون صفة للمذكور اولا وحرف اخر
ان الطلاق والعتاق اذا اضيف الى الوقت او الفعل تتعلق بوجوده
لانه مما يحلف به ويقبل التعليق بالشرط والاضافة اما الوقت او
الفعل اذا اضيف الى الطلاق لا يتعلق به ويلغو ويتنجز الطلاق لان
الوقت والفعل مما لا يحلف به ولا يقبل التعليق بالشرط فيلغو ذكره
ويبقى الطلاق مرسلا وهذا لان الاضافة لتعريف المضاف لا لتعريف
المضاف اليه والوقت كائن معلوم وقته فلا يصح اضافته بخلاف
الطلاق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته انت
طالق تطليقة مع كل تطليقة طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل لان كلمة

كل للعموم وكل التطليقة الثلاث ومع للقران فصار مطلقا مع الثلاث
مقارنا له لكن الطلاق لا يزيد على الثلاث ولان كل اضيف الى المنكر
من الطلاق وله غاية معلومة وهي الثلاث فيثبت ولا الكل الا ترى انه
لو قال انت طالق كل تطليقة تقع الثلاث فكان موقعا مع كل
تطليقة تطليقة فينبغي ان تقع ست الا ان المحل لا يحمله وكذا لو قال
انت طالق مع كل تطليقة او قال انت مع كل تطليقة طالق او قال انت
مع كل تطليقة طالق تطليقة لما قلنا وصار هذا بمنزلة ما لو قال لعبده
انت حر مع كل عبد لي او انت مع كل عبد لي حر عتق هو وكل عبد له
وكذا لو قال لامرأته انت طالق مع كل امرأة لي او انت مع كل امرأة لي
طالق وله اربع نسوة طلقن جميعا لان كلمة كل في المسايل كلها
دخلت على نكرة لها غاية معلومة فتثبت ولا الكل ثم قال محمد رحمه
الله وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت له نية فهو على ما نوى يريد
به اذا نوى بقوله مع كل تطليقة تطليقة واحدة او نوى بقوله
مع كل عبد لي عبدا واحدا لان هذا ارادة الخاص من العام والعام
يحتمل الخصوص ولانه يحتمل انه اراد به اجرا التطليقة ولو قال
لغيره لك علي درهم مع كل درهم او قال لك علي مع كل درهم درهم يلزمه
درهمان لان الدراهم ليس لها غاية معلومة فلا يعمل فيها كلمة كل فانصرف
الى الجنس واسم الجنس يتناول الواحد فيلزمه الدرهم الذي تلفظ به
ودرهم اخر يقرنه مع كل درهم فيصير كانه قال لك علي درهم مع درهم
بخلاف الطلاق لان له غاية معلومة فيعمل فيه كلمة كل فان قيل
فيه الغا كلمة كل وانه لا يجوز قلنا لا نلغي بل يعمل بها في الدرهم الواحد
يعني لك علي درهم مع كل درهم اخر وان كان يلغو لكن اذا لم يمكن
العمل به لانه من الغاية ولو نظر الى عشرة دراهم وقال لفلان علي مع
كل درهم من هذه الدراهم درهم او قال لك علي درهم مع كل درهم من
هذه الدراهم لزمه عشرون درهما لان كلمة كل دخلت على جملة لها
غاية معلومة وهي العشرة فصار معتبرا لعشرة المشار اليها مع كل
درهم منها درهم اخر فرق بين هذا وبين اذا قال لامرأته انت
طالق مع كل امرأة لي وله اربع نسوة تطلق هذه المرأة واحدة ويجب
ان تطلق ثلث بعدد نسائه كما لزمه بعدد الدراهم المشار اليها
وفي الحقيقة لا فرق لان المطلقة مشار اليها فكانت معينة ولم تكن
منكرة وفي الدراهم كان معينا بان نظر الى عشرة دراهم وقال لفلان
علي مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم لزمه احد عشر درهما
اما في مسئلة الدرهم منكر فلهذا اتحد بتعدد تلك الدراهم ولو قال

لفلان

لفلان علي كل درهم من الدراهم كان عليه ثلثة دراهم عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة يلزمه عشرة بنا على
ما ذكرنا في الايمان ان عندهما ينصرف الى اقل الجمع ان لم يكن هناك
معهود لانه متيقن فينصرف مطلق الجمع اليه بخلاف الايام والشهور
لان لها معهود وعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف الى ما ينتهي اليه اسم
الدراهم وهي العشرة فان بعدها يقال احد عشر درهما فرق بين هذه
المسئلة وبين اذا قال لفلان علي مع كل درهم درهم فانه يلزمه
درهمان وهنا قال يلزمه ثلثة او عشرة والفرق ان ثمة اوجب
على نفسه درهما مع كل درهم وليس لكل درهم غاية معلومة فانصرف
الى الواحد ضرورة اما هنا اوجب على نفسه كل درهم من الدراهم
التي هي جمع وللجمع غاية معلومة ادناها الثلثة عندهما والعشرة
عند ابي حنيفة رحمه الله فانصرف المطلق اليه فرق ابو حنيفة رحمه
الله بين هذا وبين ما لو قال لفلان علي دراهم يلزمه ثلاثة لان الجمع
المتفق عليه ثلثة والاقرار ايجاب لا انشا فلا استحباب فيكون
بمنزلة الوصية في انه يوخذ بالاقل مما يلفظ به اذا ذكره منكرا وهنا ذكره
معرفا فيقتضي استغراق جنس الجميع وهو ما ينتهي اليه اسم الجمع وذلك
عشرة ولو قال له علي دريهمات يلزمه ثلثة لانه تصغير لجمع الدرهم
والتصغير لا ينقص الوزن فيجب ثلثة دراهم وزن سبعة كما
ذكرناه دون التصغير وكذا لو قال علي فليس او قفيز او رطيل فهو
وقوله فلس وقفيز ورطل سوا ولو قال لك علي درهم يلزمه درهم
واحد لانه كرر اللفظ الاول والتكرار لا يوجب المغايرة اذا لم يتخلل
بينهما حرف العطف بخلاف ما اذا تخلل الواو لان المعطوف غير المعطوف
عليه ولو قال درهم بدرهم فعليه درهم واحد لان الباء تصحب الاعواض
فكان معناه بدرهم استقرضته منه او بدرهم اشتريته منه ولو قال على
درهم على درهم يلزمه درهم واحد لانه كرر كلامه الاول وهذا لان
الاقرار خبر والخبر يكرر ويكون الثاني هو الاول قال الله تعالى اولى لك
فاولى ثم اولى لك فاولى وكذا لو قال علي درهم على درهم لانه اقر
بدرهم موضوع على درهم وبهذا لا يزداد الواجب ولو قال له علي كل
درهم يلزمه درهم لانه ليس له غاية معلومة فانصرف الى الادنى ولو
قال لامرأته انت طالق كل تطليقة طلقت ثلث لانها دخلت على منكر
له غاية معلومة فرق بين هذا وبين لو قال انت طالق كل التطليقة
حيث لم تطلق الا واحدة والفرق ان في المسئلة الاولى ذكر التطليقة
منكرا بكلمة كل فكان غير الاول والتطليقة المنكرة اذا دخل عليها

كلمة كل تحمل على الغاية المعلومة وهو الثلاث اما في المسئلة الثانية
ذكر التطليقة مع اللام واللام لتعريف المعهود الذي هو ذكره وهي
التي انتظمه قوله انت طالق ثلثا وكل ذلك الواحد بجميع اجزايه
فصار كانه قال انت طالق التطليقة التي انتظمه قوله انت طالق
فتقع واحده مثال الاول قول القايل وانت كل دار فينبغي رويته
كل الدور ومثال الثاني قوله رايت كل الدار ثلثا ولو رويته دار واحده
بجميع اجزايها ولو قال انت طالق بعد كل تطليقة او قال انت طالق
تطليقة بعدها كل تطليقة فهنا ست مسايل احدها هذه والثانية
قوله انت طالق تطليقة بعدها كل تطليقة والثالثة قوله قبل
كل تطليقة والرابعة قوله قبلها كل تطليقة والخامسة قوله مع كل
تطليقة والسادسة قوله معها كل تطليقة وقد ذكر محمد رحمه الله
المسايل كلها في المبسوط والجامع الصغير لكن وضعها في الواحده يعني
واحده بعد واحده او بعدها واحده الى اخره وهنا وضعها بكلمة
كل وفي المسايل كلها وقع الثلاث اذا كانت مدخولا بها لانه ما لم يقع
الثلاث لا تبطل المحلية اما اذا لم يكن مدخولا بها ففي المسئلة الاولى
يقع الثلاث لان البعد فيه صفة للمذكور اولا ثم ذكره بعد الكناية
فكان صفة للمذكور اولا كما في قوله جاني زيد بعد عمرو فاذا صار بعد
صفة لهذه الواحدة صار موقعا الطلقة الواحدة متاخرة عن الكل
وهي الثلاث فاذا لم يوقع الثلاث قبل الواحده ولا يمكن ايقاع الثلاث
في الزمان الماضي للحال ليقع فيصح قوله انت طالق بعد كل تطليقة
نصير موقعا الواحدة مقارنا للثلاث لانه ان تعذر العمل بالتاخير
لم يتعذر العمل بترك السبق والمقارنة ليس بسابق ولا متاخر
فاذا قارنه وقع الثلاث او معناه بعد ثلاث وقعت عليك
فالحاصل انه اوقع تطليقة في الحال واخبر انه يقدم على هذه التطليقة
ثلاث تطليقات وايقاع الثلاث في الحال صحيح والاضافة الى
زمان ماض باطلة كما اذا قال انت طالق امس يقع في الحال
لانه من ضرورة الاسناد الوقوع في الحال وهو غير مالك للاسناد
مالك للايقاع فرق بين هذا وبين اذا قال بعدها كل تطليقة
حيث تطلق واحده والفرق ان قوله بعدها صفة للمذكور اخرا
لانه موصول بالكناية فيكون كقوله جاني زيد بعده عمرو كان مجي زيد قبل
عمرو فصار موقعا الثلاث بعد هذه الواحدة وقد بانت بهذه
الواحدة لا الى عده فلا يقع الثلاث بعدها ولو قال انت طالق
تطليقة قبلها كل تطليقة طلقت ثلاثا لان قبلها صفة للمذكور

اخرا

اخرا لانه موصول بالكناية كما في قوله جاني زيد قبله عمرو فصار موقعا الثلاث
سابقا على الواحده فاذا لم يسبقه ايقاع الثلاث ولا يمكن
ايقاع الثلاث في الحال في ذلك الزمان صار موقعا الثلاث مقارنا
للواحده فصار العمل مع الغاها كالبعد بلا هاء في الحكم فرق بين هذا
وبينما اذا قال انت طالق قبل كل تطليقة حيث طلقت واحده
لان قوله قبل صفة للمذكور اولا لانه غير موصول بالكناية كما يقال
جاني زيد قبل عمرو وصار موقعا الواحده في الحال سابقا على ايقاع
الثلاث وقد بانت بالواحدة لا الى عدة فيلغو الثلاث فصار
العمل بلا هاء كالبعد مع الهاء في الحكم ولو قال مع كل تطليقة او
معها كل تطليقة يقع الثلاث لان مع للقران فكان موقعا اربع
تطليقات متقارنات فتبين بثلاث وكذا لو قال ثنتين مع واحده او معها واحده
كانه قال انت طالق ثلاثا ولو قال له علي درهم مع درهم او معه
درهم يلزمه درهمان لانه للقران فسوا ضم الاول الى الثاني او
الثاني الى الاول يصيران مقترنين ولو قال درهم قبل درهم يلزمه
درهم واحد لانه نعت للمذكور اولا فكانه قال قبل درهم اخر لك
علي ولو قال قبله درهم فعليه درهمان لانه نعت للمذكور اخرا اي
قبله درهم قد وجب علي ولو قال درهم بعد درهم او بعده درهم
يلزمه درهمان لان معناه بعد درهم قد وجب او بعده درهم قد
وجب لا يفهم من الكلام الا هذا وكذا لو سمى احدهما دينارا او قفيز
حنطة دون قوله بعده درهم قد وجب او بعده درهم قد وجب لا يفهم
من الكلام الا هذا وكذا لو سمى احدهما دينارا او قفيز حنطة دون
قوله بعده درهم لا فتراق معنى النعت للطلاق فقبل الدخول لان الطلاق
بعد الطلاق لا يقع والدرهم بعد الدرهم يجب دينا وكذا لو قال
درهم ودرهم لان الواو للعطف ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهمان
عندنا وعند الشافعي لا يلزمه الا درهم واحد لان الفا ليس
للعطف فلا يثبت به الاشتراك بل معنى قوله فدرهم اي فعلي ذلك
الدرهم لكنا نقول الفا للوصل والتعقيب فقد جعل الثاني
موصولا بالاول ولا يتحقق هذا الوصل الا بوجوبهما وكان هذا
الوصل بمعنى العطف وكذلك التعقيب يتحقق في الوجوب بينهما
ان كان لا يتحقق في الواجب فكان معنى كلامه ان وجوب الثاني
بعد الاول وفي هذا اعمال بحقيقة كلامه فهو اولى من الاضمار الذي
ذكره لان الاضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة هنا ولو قال له
علي درهم ثم درهمان يلزمه ثلثة دراهم لان كلمة ثم للتعقيب

ح التراخي والتعقيب في الوجوب بين المذكورين يتحقق وان كان
لا يتحقق في الواجب مقدار مقترابهما على ان وجوب الدرهمين عليه كان
بعد وجوب الدرهم فيلزمه ثلثه رجل قال لامراته انت طالق تطليقة
بعد يوم الاضحى لم تطلق حتى يمضي يوم الاضحى لانه اضاف الطلاق الى وقت
صحيح واذا صح اقتضى وجود الوقت في المستقبل لان الوقت في معنى
الشرط فكما ان الطلاق المعلق بالشرط يقتضي وجود الشرط فكذا
الطلاق المضاف الى الوقت فما لم يمض يوم الاضحى لا يقع ولو قال بعدها
يوم الاضحى طلقت للحال لانه جعل بعد صفة ليوم الاضحى وحتى وقع الطلاق
للحال كان بعدها يوم الاضحى ولانه عرف الاضحى بالطلاق والاضحى معرف
بنفسه فبطل تعريفه بالطلاق وبقي قوله انت طالق ولو قال انت طالق
قبل يوم الاضحى طلقت للحال لانه جعل القبلية صفة للطلاق واذا
طلقت للحال كان سابقا على يوم الاضحى ولو قال انت طالق قبلها
يوم الاضحى طلقت في الحال لانه ذكر مع الهاء فيصير صفة للمذكور اخرا
وجعل القبلية صفة ليوم الاضحى واضافة الوقت الى الطلاق لغو
ولان الهاء كناية عن الطلاق ولا تصح الكناية عنه الا بعد الوقوع
فبقي قوله انت طالق ولو قال مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع الفجر
من يوم الاضحى لان مع للقران فصار موقعا للطلاق مقارنا ليوم الاضحى
ولا يقترن به ما لم يطلع الفجر من يوم الاضحى فصار مضيفا للطلاق الى يوم
الاضحى ولو قال معها يوم الاضحى طلقت ساعة قال لان مع دخل على الوقت
لانه ذكره مع الهاء واضافة الوقت الى الطلاق لا يصح لان الوقت مما لا
يحلف به بخلاف اضافة الطلاق الى الوقت واذا لم تصح الاضافة بقي
الطلاق مرسلا ولو قال انت طالق واحدة في دخولك الدار لم تطلق حتى
تدخل لانه ذكر في بغيرها الكناية فصار وصف الطلاق وكلمة في للظرف
فقد جعل الطلاق مظروفا والدخول والطلاق ان لم تصلح مظروفا للدخول
لفظا متقارنا له فصار موقعا للطلاق مقارنا له فصار مضيفا
للطلاق الى وقت الدخول فتصح ويقع لان الدخول فعل والفعل
لا يصلح ظرفا للطلاق فيجعل مجازا عن الشرط بمعنى على او مع على
ما ذكرنا في الايمان ولو قال انت طالق واحدة فيها دخولك الدار طلقت
حين تكلم لانه اضاف الدخول الى الطلاق لانه ذكره مع الهاء فيكون صفة
للمذكور اخرا فصار مضيفا الدخول الى الطلاق فيبطل الاضافة وبقي
الطلاق مرسلا ولان الطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا شرطا فيبطل
كلمة الظرف وبقي قوله انت طالق ولو قال تطليقة تقع عليك غدا
طلقت حين يطلع الفجر من الغد ولو قال تطليقة لا يقع عليك الا غدا

طلقت حين تكلم والفرق ان في المسئلة الاولى وصف الطلاق بما يصلح
وصفا له لانه اضاف الطلاق الى الغد واضافة الطلاق الى الوقت صحيح
فيثبت حق الوقوع اليه وفي المسئلة الثانية وصف الطلاق بما لا يصلح وصفا له
لان الطلاق اذا وقع فعدم الوقوع لا يصلح وصفا له فلغا قوله لا يقع
عليك الا غدا معنى الايقاع للحال ولان الطلاق قد يقع في غد وقد يقع
في غير غد ولا يتصور ان يكون واقعا في غد ولا يكون واقعا في غير غد
وبعده فصار قوله لا يقع الا في غد لغوا فاصلا بين الطلاق والغد
فيقع في الحال ولانه اوقع الطلاق ثم رجع فالايقاع صحيح والرجوع
باطل كما لو قال انت طالق اليوم لا بل غدا ولو قال هكذا يقع من ساعته
وعلى هذا لو قال انت طالق تطليقة يقع عليك في دخولك الدار طلقت
حين تدخل ولو قال تطليقة لا تقع عليك الا في دخولك الدار طلقت
ساعة تكلم لما قلنا وان قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق
او ما لا يقع عليك فهي طالق واحدة رجعية لان اخر كلامه لغو فانه ليس
فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر وكذا لو قال انت طالق ثلثا
لا يقعن عليك او ثلاثا لا تحرم عليك فهي طالق ثلاثا لما قلنا

باب من الطلاق الذي يوقعه قبل النكاح فيقع بعد النكاح والذي لا يقع

اصل الباب ان تعليق الطلاق بالشرط
يوجب تاخير الطلاق الى غاية وجود الشرط ولا يوجب تعسره بل اذا
وقع عند وجود الشرط يقع على الوصف الذي يقع منجزا لان الوقوع
يكون بالايقاع وهو قوله انت طالق وهذا لا يوجب التعسر الا ان
في التنجيز يصير موقعا في الحال وامر التعليق في الثاني خيرا لا في التعسر
وحرف اخر ان الطلاق متى اضيف الى وقت قابل للطلاق فانه يتعلق
به كما اذا اضيف الى محل واذا اضيف الى وقت لا يقبله يلغو فلو انه اضيف
الى وقت لا يقبله وعلق بشرط يتصور وقوع الطلاق عنده فان
كان التعليق سابقا صح التعليق لا سيما ذكر الوقت بعده لانه
يريد ابطال التعليق بعد صحته وهو غير مقدور له وان كانت الاضافة
سابقة بطل التعليق في ابطال الاضافة وتعلق بالشرط لانه لتصحيح
الاول وقد ذكرنا هذا في الباب الثالث من الايمان وبعض مسايل
الباب مذكورة ثمه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل
لامراة لا يملكها انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك ثم تزوجها
طلقت وقوله قبل ان اتزوجك لغو من الكلام لان قوله انت طالق
اذا تزوجتك تعليق طلاقها بالتزوج وتعليق طلاق الاجنبية بالنكاح
صحيح فيصح التعليق فبعد تمام التعليق قوله قبل ان اتزوجك لا يقع

لان ما تعلق بالشرط نزل بعده لا قبله فهو بقوله قبل ان اتزوجك
يريد ابطال التعليق وهو ابطال الطلاق المعلق بالشرط بعد تمام
التعليق فلا يصح وحين قوله انت طالق اذا تزوجتك وصار بمنزلة ما لو قال
لامرأته انت طالق ان دخلت الدار قبل ان تدخليها تعلق الطلاق بالدخول
وبطل قوله قبل ان تدخليها او قال انت طالق اذا جاء غد قبل ذلك فان
الطلاق يقع بمجيء غد ويلغو قوله قبل ذلك ولانه ذكر في كلامه ما يستقيم
وما يستحيل فاضافة الطلاق الى النكاح صحيحة واضافته الى ما قبل
النكاح مستحيلة فثبت ما يستقيم وبطل ما يستحيل وصار كانه قال
انت طالق قبل ان اتزوجك وكذا لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك
اذا تزوجتك او قال انت طالق الساعة اذا تزوجتك لان قوله انت طالق
قبل ان اتزوجك ايقاع للحال لانه زمان ما قبل التزوج والقبلية
على الفعل لا يقتضي وجود الفعل بعده لا محالة حتى يكون هذا
قبله ولهذا لو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك يلغو لانه ايقاع
للحال فاذا قال لمن اخره اذا تزوجتك فقد اخر الايقاع الى ما بعد
التزوج فصار ايقاعا بعد الشرط بحيث لولا الشرط لكان ايقاعا
في الحال الا ترى انه لو قال انت طالق اذا تزوجتك يصير ايقاعا
بعد التزوج ولو قال انت طالق اليوم اذا تزوجتك يكون ايقاعا
قبل التزوج للحال ثم بآخره يصير ايقاعا الى ما بعد التزوج فكذلك
هنا ومتى تعلق الطلاق بالتزوج نزل بعده وكذا لو قال انت
طالق الساعة اذا تزوجتك لان قوله انت طالق الساعة ايقاع
للحال لولا الشرط فاذا ذكر الشرط صار ايقاعا بعد التزوج فيتعلق
بعد التزوج وكذا لو قال انت طالق قبل ان تخلقي اذا تزوجتك لما
قلنا ولان قوله انت طالق قبل ان اتزوجك اضافة الطلاق الى وقت
لا يقبله فنزل له اذا تزوجتك قصد تصحيح الكلام وتعليق الطلاق
بالتزوج فيصح فان قيل كيف يمكن تعليق الطلاق بالتزوج وقد ذكر بينه
وبين التزوج كلاما لغوا وهو قوله قبل ان اتزوجك قلنا هذا ليس بلغو
بل هو تصريح بما انتظمه تعليق الطلاق بالتزوج لان معناه انها في الحال
او قبل النكاح موصوفة بكونها طالقة قبل التزوج وجب حمله عليه تصحيحا
للكلام دل عليه ما ذكرنا انه لو قال لمنكوحته انت طالق الساعة اذا
دخلت الدار او قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلت الدار
يتعلق الطلاق ولا يصير قوله الساعة وقبل ان تدخليها فاصلا
ما بين التعليقين لما ذكرنا من المعنى بل هذا اولى لان ثمة لو جعلناه
فاصلا لا يلغو كلامه بل يتنجز وهنا لو جعل فاصلا يلغو الا ترى انه لو

قال

قال لامرأته انت طالق واحدة ان دخلت الدار او رجعية ان دخلت الدار
لا يصير فاصلا ولا يمنع التعليق لان قوله واحدة او رجعية تصريح بما
انتظمه صدر الكلام والتصريح بما انتظمه الكلام لغو ولو قال اذا تزوجتك
فانت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها لا يقع شيء عند محمد رحمه الله
وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يقع وهذا وما
تقدم سواء وهي المسألة التي ذكرناها في الباب الثالث من الايمان
من غير خلاف وهنا ذكر الخلاف وذكرنا اختلاف المشايخ رحمهم الله
ثمة له انه لما قال اذا تزوجتك فانت طالق صح التعليق لوجود الشرط
والجزاء ولو قدم الجزاء يصح لما ذكرنا فبقوله قبل ان اتزوجك يريد
ابطال التعليق بعد صحته فلا يصح الابطال كما لو اخر ونظير المسألة
المتقدم والمتقدم والمتاخر في هذا الحرف ان على ما ذكرنا سواء ولابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الشرط المتقدم لا يبطل الوقت والمتاخر
يبطل الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق غدا
يعتبر الغد حتى لو دخلت الدار لا يقع الطلاق ما لم يوجد الغد
ولو قال انت طالق غدا ان دخلت الدار يبطل ذكر الغد ويتعلق
الطلاق بالدخول والمعنى فيه وهو ان الشرط اذا ذكر اولا كان
الشرط علما على ابتداء الايقاع فانه ما اتى بصيغة الايقاع ابتداء الا
عند الشرط فعند الشرط يعتبر الايقاع بوصفه فيعتبر الوقت
اذا لم يرد عليه دليل يبطل فصار كانه تكلم عند الشرط فاما اذا ذكر
الشرط آخرا فالشرط يقتضي تاخير الايقاع عما قبله الى وقت
الشرط فاذا اخر الايقاع بطل الايقاع للحال والوقت صفة
له فيبطل الوقت ضرورة واذا ثبت هذا فنقول اذا ذكر الشرط
اولا لم يوجد ما يبطل الوقت بقي الوقت معتبرا فصار آتيا عند
الشرط بالايقاع مع الوقت كانه قال عند التزوج انت طالق قبل
ان اتزوجك او قبل ان تخلقي ولو قال هكذا لا يقع اما اذا اخر
الشرط فالشرط ابطل الايقاع للحال والوقت فبقي مطلق
الطلاق متعلقا بالتزوج فاذا تزوجها صار آتيا بالايقاع مطلقا
فيقع ولان في المسألة الاولى اضاف الطلاق الى النكاح فصار
كانه قال وقت التزوج انت طالق الساعة قبل ان اتزوجك
ولو قال هكذا يقع من ساعته هذا المعنى معدوم هنا لان هنا
علق الطلاق بالنكاح والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
ويصير كالمتكلم به عنده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق
قبل ان اتزوجك ولو قال هكذا لا يقع وما قال ابو يوسف انه

يستقيم أن لو تعلق الطلاق بالتزوج وصح التعليق وهنا لم يصح لان الجزا
اذا تخلل بين الشرطين او بين الشرط والاضافة الى الوقت يجعل الشرط
الاول شرطا لانعقاد اليمين على ما ذكرنا في الايمان في قوله اذا تزوجتك
فانت طالق ان كلمت فلانا يجعل التزوج شرطا لتعليق الطلاق بالكلام
اذا ثبت هذا فنقول قوله فانت طالق قبل ان اتزوجك يمين باطل
والطلاق المضاف اليه طلاق باطل فقد جعل التزوج شرطا لانعقاد
يمين باطل ولو وقع طلاق باطل فيبطل بخلاف مسئلة اول الباب لان ثمة
الجزا متقدم متعلق بالشرط الاول وهو التزوج وبعد ما تعلق
وصح التعليق لا يبطل بما ذكر بعده بخلاف ما لو قال لامرأته اذا دخلت
الدار فانت طالق قبل ان تدخليها حيث يتعلق ولا يقع قبله لانه علق
بالدخول طلاقا صحيحا فان طلاق المنكوحة قبل دخول الدار
صحيح فاذا علق ذلك الطلاق بدخول الدار يصح ويتعلق به بخلاف
طلاق الاجنبية لانه طلاق باطل فلا يتعلق ولانه علق الطلاق بالفعل
فصار كانه قال عند الفعل انت طالق قبل ذلك ولو اضاف طلاق
المنكوحة الى زمان ماض طلقت في الحال بخلاف اضافة طلاق
الاجنبية الى زمان قبل نكاحها كما لو قال لها انت طالق امس وقد
تزوجها اليوم لا يقع شي ولو قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان
تخلقي او قبل ان اخلق او قال انت طالق قبل ان تخلقي اذا تزوجتك
يقع الطلاق اذا تزوجها لانه اضاف الطلاق الى النكاح والى ما
قبله والاضافة الى النكاح جايزة والى ما قبله باطلة لما ذكرنا ولو
قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان تخلقي يجب ان يكون على
الخلاف وان لم ينص محمد رحمه الله على الخلاف لانه وقوله اذا تزوجتك
فانت طالق قبل ان اتزوجك

باب

من الطلاق الذي يقع منه واحدة في الاوقات وما يقع به الثلاث
ونظيره من الايمان اصل الباب ان ايقاع الطلاق مضافا الى
وقت متكرر لا يوجب تكرار الوقوع بتكرر الوقت لان حكم الايقاع
الوقوع والمرأة متى وصفت بالطالقية في زمان وصفت بذلك
في سائر الازمان فلا يثبت التكرار الا بدليل زايد على اصل
الايقاع ثم الزايد الموجب للتكرار قد يكون من حيث الصريح
وقد يكون من حيث الدلالة والدلالة معمول بها كما ان الصريح
معمول به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامرأته
انت طالق كل يوم ولا نية له يقع تطليقة واحدة لان قوله انت
طالق ايقاع تطليقة واحدة ولهذا لو اقتصر عليه لا يقع الا

واحده فلا يتكرر بقوله كل يوم لان المطلقة في يوم مطلقة في كل يوم
فلم يوجد ما يوجب التكرار وقال زفر رحمه الله تطلق ثلثا
في ثلثة ايام لان قوله انت طالق ايقاع وكلمة كل يجمع الاسامي فقد
جعل نفسه موقعا الطلاق عليها في كل يوم وذلك يتجدد الوقوع
حتى تطلق ثلاثا الا ترى انه لو قال انت طالق في كل يوم طلقت
ثلثا في كل يوم واحده ولكنا نقول صيغة كلامه وصف لانه طالق
اسم المرأة ولهذا لا يحتمل فيه نية الثلاث فقد وصفها بالطلاق
في كل يوم وهي بالتطليقة الواحدة تتصف به في الايام كلها وانما جعلنا
كلامه ايقاعا ضرورة صحة الوصف وتحقيقه وهذه الضرورة
تندفع بالواحدة انه لو قال ابدا لا يقع الا واحده بخلاف قوله في كل
يوم لان كلمة في للظرف والزمان ظرف للطلاق من حيث الوقوع
فيه فما يكون اليوم ظرفا له لا يصلح الغد ظرفا له فيتجدد الايقاع
لتحقيق ما اقتضاه حرف في ولانه جعل كل يوم ظرفا على حده
لطالق فتعدد الظرف يتعدد المظروف ضرورة اما في مسئلتنا
جعل الايام كلها ظرفا واحدا واذا اتحد الظرف اتحد المظروف دل على
الفرق بينهما ان ثمة لو لم يقع كل يوم تطليقة لا يلغو شي من كلامه وهنا
لو لم يقع يلغو كلمة في وفي قوله كل يوم ان نوى ان يقع كل يوم تطليقة
اخرى يصدق وتطلق ثلثا لانه نوى محتمل كلامه باضمار كلمة في او
باضمار التطليقة لما ذكرنا فيه تشديد عليه فيصدق ولانه يحتمل دوام
الواقع ويحتمل دوام الوقوع في كل يوم تطليقة فكان المنوي محتمل
لفظه فيصح وكذا لو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد يقع
واحده ان لم يكن له نية لان بوقوع الواحده يتصف بالطلاق في
هذه الايام لانه جعل الايام كلها ظرفا واحدا للطلاق ولو سكت عن ذكر
الايام كانت هذه الايام ظرفا للطلاق فكان ذكره وعدم ذكره سوا
ولو قال انت طالق في اليوم وفي غد وفي بعد غد يقع الثلاث لانه
افرد كل يوم بكونه ظرفا استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو
قال لغيره والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة ان كلمه مره
ليلا او نهارا حنث ولو قال والله لا اكلمك في كل يوم من ايام هذه الجمعة
لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم منها فيكون قد كلمه سبع مرات وان ترك
كلامه يوما واحدا لا يحنث بخلاف المسئلة الاولى لان بقوله والله
لا اكلمك حرم الكلام على نفسه معه وجعل ايام الجمعة كلها ظرفا
واحدا بقوله كل يوم من ايام هذه الجمعة فصار كما لو ذكر الايام بلفظ
الجمع بان قال والله لا اكلمك ايام هذه الجمعة فكان شرط حنثه الكلام

مرة في هذه الجمعة فاذا كلمه ليلا او نهارا حنث لان الليالي تدخل تبعا
للايام فلا يقتضي تعدد الكلام اما في قوله في كل يوم فجعل كل يوم بانفراده
ظرفا على حدة لتحريم الكلام فاقتضى مظروفا على حدة وهو الكلام المحرم
فيتكرر الكلام المحرم ضرورة فكان شرط الحنث وجود الكلام المحرم في كل
يوم بانفراده واذا كلمه في كل يوم لا يحنث الا مرة ولو كلمه ليلا لا يحنث لان
اليوم المفرد لا يتناول الليلة فان قيل وجب ان يحنث بكل كلام
كما لو علق الطلاق او العتاق او الصدقة او الظهار بشرط متكرر فانه
يتكرر قيل له نعم الطلاق والعتاق وغيرهما اذا علق بشرط يتكرر
يتكرر لكن اليمين اذا علق بشرط متكرر لا يتكرر على ما ذكرنا في الايمان
وعلى هذا لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم وغدا وبعد غد فهذا على
كلام واحد كلمه مرة ليلا او نهارا في هذه المدة حنث ولو قال في اليوم
وفي غد وفي بعد غد لا يحنث ما لم يكلمه كل يوم ولو كلمه ليلا لا يحنث ولو
قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه في الليل
دون النهار كانه قال لا اكلمك اليوم ولا اكلمك غدا ولا اكلمك بعد غد لانه
تنعقد اليمين على كل يوم على حدة فلا يدخل الليل فيه ولو قال انت
طالق كل يوم تطليقة يقع اليوم واحدة وغدا اخرى وبعد غد اخرى
حتى تبين بثلث لانه فرق بينه ما يوجب التكرار لانه اضاف الى كل يوم
تطليقة والمنكر اذا اعيد كان الثاني غير الاول فرق بين هذا وبين
اذا قال انت طالق كل يوم والفرق ان هناك جعل اليوم ظرفا للتطليقة
وانما يكون كذلك اذا وجدت في كل يوم تطليقة وانما يوجد اذا وجد
الايقاع في كل يوم لان التطليقة مصدر وانما يتجدد المصدر بتجدد
الفعل فانه ما لم يتكرر الايقاع لا يتصور تكرار التطليقة اما في تلك
المسئلة جعل كل يوم ظرفا للطلاق وكل يوم صالح ظرفا للطلاق من غير
تجدد التطليقة فلا يتكرر التطليقة دل على الفرق انه لو لم
يقع في كل يوم لا يلغو شيء من كلامه وههنا لو لم يقع يلغو قوله تطليقة
وكذا لو قال انت طالق عند كل يوم او مع كل يوم لان حروف الصلات
تقام بعضها مقام بعض ولانه لو لم يتكرر يلغو عند ومع ولو قال
انت طالق اليوم وراس الشهر طلقت واحدة كما في قوله انت طالق
اليوم وغدا وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقع في اليوم
واحدة وراس الشهر اخرى لانه ذكر وقتين مختلفين وجعل
كل وقت ظرفا على حدة بدلالة انه لم يجعل ما بينهما ظرفا ولولا
انه جعل راس الشهر ظرفا على حدة والا لم يعد قوله وراس الشهر
لان اليوم وراس الشهر وما بينهما ظرف لكونها طالقا واذا انعقد

الظرف

الظرف بعدد المظروف الا ترى انه لو لم يقع راس الشهر اخرى يلغو
قوله وراس الشهر وصار كما لو قال راس الشهر واليوم او قال انت طالق
اليوم واذا جاء راس الشهر حيث طلقت اليوم واحدة وراس الشهر اخرى
وصار كما لو قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد كان امرين والجواب
ان طلاق اليوم واقع في راس الشهر لانه متى وقع الطلاق وهي متصفة به
في اليوم بقي واقعا وموصوفة به بعده الى راس الشهر وبعده فلم يتخلل
بين الوقتين زمان لا يكون فيه طالقة فيه واذا كان الوقت واحدا
لم يوجد ما يوجب التكرار فلا يقع الا واحدة وتخصيص راس الشهر
لا يوجب الفصل ان تثبت نوع فائدة اما الفصل فلا بخلاف قوله انت
طالق راس الشهر واليوم لانه لو اقتصر على قوله انت طالق راس الشهر
كانت لا تتصف بكونها طالقة اليوم وانما تتصف بكونها طالقة اليوم بطلاق
يوقعه اليوم فصار وقتين بخلاف قوله انت طالق اليوم واذا جاء
راس الشهر لانه جعل راس الشهر شرطا وعلق الطلاق به والطلاق
الواقع في اليوم لا يمكن تعليقه براس الشهر فاقتضى ذكر الشهر طلاقا
اخر وبخلاف الامر باليد لانه لو اقتصر على قوله امرك بيدك اليوم كان
لا يصير الامر بيدها بعد اليوم فاذا قال وبعد غد فقد تخلل بين الوقتين
زمان ليس في يدها امرها فصار امرين اما ههنا بخلافه فلو نوى وقوع
طلاق اخر بمجيء راس الشهر يصدق لانه نوى محتمل كلامه بالتقديم او
اضمار حرف الشرط ومنه تشديد عليه وفي العيون سئل عن ابي يوسف
رحمهما الله في رجل قال لامراته انت بالخيار اليوم وغدا وبعد غد فردت
الخيار في اليوم فان ابا حنيفة رحمه الله قال هذا ارد في يومها ولها ان
تختار في الغد وقال ابو يوسف رحمه الله هو رد لما بقي من الوقت
وكذا لو قال امرك بيدك شهرا ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت
اليوم فلها الخيار بعد غد في القولين جميعا وكذلك لو قال امرك بيدك
اليوم وراس الشهر وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان التخيير
والامر باليد مقصور على المجلس والتوقيت وضرب المدة مفيد
حتى ان لها ان تختار بعد المجلس فاذا ردت اليوم وقد جعل الزوج
لها الخيار بعد اليوم وبعد الغد بقي لها الخيار اخر وصار ردها
في اليوم او في المجلس كاعراضها ولو اعرضت في اليوم لا يكون ابطالا
في الغد وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الزوج جعل لها
اختيارا واحدا لانه لم يتخلل بين اليوم والغد وكذلك بين الشهر
مدة لا خيار لها فيه فقد اتصل ايام التخيير فيكون اختيارا واحدا
فاذا ردت في البعض يكون ردا في الكل كما اذا ردت في اول المجلس

بخلاف ما اذا قال اليوم وبعد غد لانهما منفصلان لانه تخلل بينهما زمان
ليس لها امرفا تنفصل الثاني من الاول فرد احدهما لا يكون ردا للاخر
وفي النوادر رجل قال لامراته في الليل انت طالق في ليلك ونهارك
يقع للحال واحدة ولا يقع بعد ذلك اخرى لانه اضاف الطلاق الى وقتين
حيث جعلهما ظرفا واحدا والوقت يصلح ظرفا لوقوع الطلاق فيه
للحال واحدة تحقيقا للوصف ثم لا يقع اخرى لان الواقع في الحال يبقى
في الزمان الثاني فكانت موصوفا بالطلاق في الوقتين بذلك
الطلاق فلا يقع اخرى الا ان ينوي ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى
ما يحتمله كلامه باضمار كلمة في كانه قال انت طالق في ليلك وفي نهارك
او بتقديم الثاني على الاول وكذا لو قال في النهار انت طالق في نهارك
وليلك ولو قال في الليل انت طالق في نهارك وليلك يقع تطليقتان
واحدة للحال واخرى اذا طلع الفجر لان قوله انت طالق في نهارك
اضافة الى وقت في المستقبل فيتوقف وقوعها على مجيء ذلك الوقت
وقوله وليلك وصف لها بالطلاق في الحال لانه عطف الوقت المذكور
اخرا على المذكور اولا ولم يذكر له خبرا فصار خبر الاول خبرا للثاني
تحقيقا للشركة وهي لا تتصف بالطلاق في الحال بتطليقة مضافة
الى الغد فاقتضى وقوع تطليقة اخرى تحقيقا لتحقق الطلاق في
الحال لا يمنع بقاء الاضافة الاولى واذا بقيت الاضافة تقع الاخرى
في وقتها فان عنى وقوع طلاق واحد في الوقتين دين فيما بينه
وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه بالتقديم والتاخير الا
انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق قضاء وكذا لو قال
في النهار انت طالق في ليلك ونهارك لما قلنا ولو قال انت طالق
في مجيء يومك وغدك لا يقع ما لم يوجد لان الفعل لا يصلح ظرفا فصار
شرطا فتعلق بهما ولو قال في مجيء يومك وفي غدك فانهما وجد يقع
لانه جعل كل واحد منهما شرطا ولو وجدا لا يقع الا واحدة الا ان
ينوي ثنتين ولو قال لامراته انت طالق كلما جاء يوم طلقت عند مجيء
كل يوم حتى تبين بثلث وكذا لو قال كلما مضى يوم طلقت عند مضي
كل يوم لانه علق الطلاق بافعال متكررة فيتكرر الطلاق بتكرر
الفعل كما لو قال كلما دخلت الدار غير ان مجيء اليوم بطلوع الفجر
ومضيه بغروب الشمس ولو قال انت طالق ابدا لا يقع الا واحدة
لان المراة اذا اتصفت بكونها طالقة كان هذا الوصف دائما ابدا
فكان ذكر الابد وعدمه سواء فلو انه نوى انها طالق ابدا بتطليقة
بعد تطليقة صح لانه محتمل لفظه وفيه تشديد عليه وانما قلنا انه

محتمل لفظه لان الابد اسم لاوقات ممتدة فاذا نوى تطليقة بعد تطليقة
فكانه نوى ابعاد الاوقات فصار كانه قال انت طالق كل وقت بتطليقة
واذا صحت نيته فان كان مدخولا بها يقع الثلاث بلا فصل لوجود
الاوقات المتصلة وان كانت غير مدخول بها تبين بالواحدة ولا تقع
الثانية والثالثة لانها غير منكوحة ولا معتدة في الوقت الثاني والثالث
ولو قال انت طالق يوما ويوما لا كانت طالقا واحدة حين تكلم به لان
قوله ويوما لا لغو لانه اما ان يريد به ويوما لا يقع عليك التطليقة وهذا لغو
لان الطلاق متى وقع في يوم لا يتصور ان يكون واقعا في يوم اخر واما
ان يريد به ويوما لا يقع عليك تطليقة اخرى غير تلك التطليقة وهذا
لغو لان وجوده وعدمه بمنزلة فبقي قوله انت طالق فيقع في الحال
واحدة فان عنى به انت طالق ابدا يوما ويوما لا طلقت ثلثا اخرهن
في اليوم السادس اما تكرر الطلاق فلانه نوى محتمل لفظه لانه
قد يذكر هذا اللفظ لتجدد الفعل ابدا يقال اصوم يوما ويوما لا اكتب
يوما ويوما لا يعني الابد فصار كانه قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا او
كانه قال انت طالق في كل يومين ولو نص على هذا طلقت ثلثا وذكر
في الكتاب اخرهن في اليوم السادس قالوا هذا غلط في الكتاب
والصحيح انه يقع ثلثا اولهن ساعة تكلم واخرهن في اليوم الخامس
لانه يقع طلقة اليوم ولا يقع في اليوم الثاني ثم يقع اخرى في اليوم
الثالث ولا يقع في اليوم الرابع ثم يقع اخرى في اليوم الخامس وبعض
المشايخ صححوا ما ذكر في الكتاب وقالوا قوله اخرهن كناية عن الايام
بيانه انه اوقع في كل يومين طلاقا واحدا فكان الطلاق الاول طلاق
اليوم الاول والثاني والطلاق الثاني طلاق الثالث والرابع والطلاق
الثالث طلاق اليوم الخامس والسادس فمعنى قوله اخرهن اليوم
السادس ان اخر الاوقات اليوم السادس لان هنا ثلاث دورات
الا ان هذا لا يصح لانه لو كان كذلك لكان من حق الكلام ان يقول اخرهن
اليوم السادس وقد قال اخرهن في السادس وهذا انما يصح على
ما ذكر في بعض النسخ اخرهن اليوم السادس بغير كلمة في وقال بعضهم
ما ذكر في الكتاب صحيح وان كان مع كلمة في ويكون كناية عن الطلاق
لان التطليقة الاولى تقع في اليوم الثاني لا في اليوم الاول لانه يصير موقعا
كل طلاق في احد يومين على التنكير والايقاع المضاف الى احد الوقتين
يترك في اخرهما على ما ذكرنا في الايمان فيقع الاول في اليوم الثاني
والثاني في اليوم الرابع والثالث في اليوم السادس الا ان هذا يخالف
ما قال محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال لو لم ينو به شيئا يقع في الحال

واحدة ولو كان اضافه الى احد الوقتين لما وقع في الحال واحدة فكان الصحيح
ما ذكرنا انه يقع الثلاث آخرهن في اليوم الخامس او المذكور آخرهن اليوم السادس
لعسر كما في بعض النسخ ثم ذكر محمد رحمه الله بعد هذا ابواب الظهار على
قياس مسائل الطلاق فقال رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت علي
كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد يبطل بكفارة واحدة ولا يقربها ليلا ولا
نهارا حتى يكفر لانها محرمة عليه ما لم يكفر ولا ينبغي للمرأة ان تقربه حتى يكفر
لان عليها الامتناع من الحرام كما هو عليه ولها ان تطالبه بالتكفير وتخاصمه
في ذلك لانها استحقت الامساك بالمعروف وهو بالظهار فوت عليها ذلك
فلها ان تطالبه بما صار مستحقا لها بالنكاح ويجبره القاضي على التكفير
عند طلبها لانه لا يتوصل الى الامساك بالمعروف الا به ولو قال انت علي كظهر
امي في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم ويتجدد بتجدد اليوم فاذا مضى اليوم
بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الآخر ظهارا جديدا وله ان يقربها
في الليل فان كفر في يوم بطل ظهار ذلك اليوم وعاد من الغد لان في المسألة
الاولى الظهار واحد وفي المسألة الثانية يتجدد في كل يوم كما ذكرنا في
الطلاق والظهار ربما يتكرر بتكرر الشرط كما لو قال كلما دخلت هذه الدار
فانت علي كظهر امي يتكرر الظهار بتكرر الدخول ويتوقت باليوم
عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله هو مظاهر ابدا حتى يكفر وقاس بالحرمة
الثابتة بالطلاق في انه لا يتوقت بالتوقيت ولكنا نقول موجب الظهار الحرمة
وهو يحتمل التاقيت كالحرمة بسبب العدة وحرمة البيع الى الفراغ من الجمعة
وحرمة الصيد على المحرم الى ان يحل والحرمة بسبب اليمين فاذا احتمل التوقيت
يصح توقيته ولا يبقى بعد مضي الوقت الا ترى ان الحرمة الثابتة به موقتة
ترتفع بالكفارة بخلاف الطلاق فان الحرمة هناك باعتبار زوال الملك
وانعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التاقيت وعلى هذا لو قال انت علي
كظهر امي شهرا او حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضي الشهر او بقدوم
فلان لانتهاء الحرمة بمضي وقتها الا ان بين قوله انت طالق في كل يوم وانت
علي كظهر امي في كل يوم فرقا من وجه وهو انه اذا اوقعت طلقة
بمجيء يوم تقع طلقة اخرى بمجيء يوم آخر ولا ترتفع الطلقة الاولى وفي
الظهار ترتفع بمضي كل يوم لان الطلاق يرفع النكاح ورفع النكاح
لا يحتمل التاقيت لان النكاح لا يحتمل التاقيت اما الظهار للتحريم
المتعة مع بقاء النكاح وانه يحتمل التاقيت كالحرمة الثابتة بالحيض
والنفاس واليمين لما ذكرنا ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما
جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى اليوم بطل هذا الظهار لانه موقت
باليوم وله ان يقربها في الليل لما قلنا فاذا جاء الغد صار مظاهرا ظهارا آخر

دائما

دائما غير موقت وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر حتى
الاول لا يبطله الا الكفارة فان قربها في الغد فعليه كفارة واحدة وان
قربها بعد مدة يلزمه كفارتان وكذلك ما وراء ذلك وبالتكفير يرتفع
ظهار ذلك اليوم وينعقد آخر في اليوم الثاني لان المعلق بالشرط
كالمرسل عند وجود الشرط فيصير كانه قال لها عند مجيء كل يوم انت
علي كظهر امي مرسلا ولو قال ذلك لا يرتفع الا بالكفارة لانه غير
موقت وانعقاد الظهار الاول لا يمنع انعقاد الثاني كما لو ظاهر منها
مرتين او ثلاثا في مجلس واحد او في مجالس متفرقة كان عليه لكل ظهار
كفارة على حدة هكذا نقل عن علي رضي الله عنه ولان تكرار الظهار
في امرأة واحدة لتكرار اليمين فكما يجب باعتبار كل يمين كفارة فكذا
باعتبار كل ظهار فان قيل اذا ثبتت الحرمة الموقتة بالظهار الاول
كيف تثبت بالظهار الثاني والثالث قلنا بالظهار الاول ثبتت الحرمة
مع بقاء ملك المحل فتتحقق الثاني والثالث واجتماع اسباب الحرمة
في محل واحد جائز فان صيد الحرم حرام على المحرم لاحرامه ولكونه
في الحرم والخمر حرام على الصائم لعينه ولصومه وليمينه اذا حلف لا يشربها
والكفارة الثانية غير الكفارة الاولى والحرمة الثانية غير الكفارة
الاولى ايضا في الحكم وان ظاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثاني
والثالث تكرار الكلام الاول فعليه كفارة واحدة لان صيغة الاخبار
والانشاء في الظهار واحد والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب الا
ما يجب بالاول في العيون الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في
رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة وجب عليه مائة كفارة
لان تشبيهها بظهر الام هو السبب الموجب للكفارة وقد تعدد السبب
بتعدد الكفارة لان السبب انما ينعقد بلفظه وقد نص على مائة
مرة فانعقد سببا لايجاب مائة مرة كما اذا حلف مائة مرة وكذا اسباب
الاسباب الموجبة للكفارة الا ترى انه لو قال لاربع نسوة انتن علي كظهر
امي كان مظاهرا منهن ويلزمه اربع كفارات عندنا وان كان اللفظ
واحدا وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وابراهيم والحسن البصري رحمهما
الله بخلاف الكفارة لان وجوبها لهتك حرمة اسم الله تعالى على
ما ذكرنا

باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج بغير اذن الزوج فيقع او لا يقع

اصل الباب ان تصرف
الفضولي انما يتوقف على اجازة المالك اذا كان له مجيز حال وقوعه
وانما يكون له مجيز حال وقوعه اذا كان من وقع له العقد او نائبه يملك
مباشرته بنفسه اما اذا كان لا يملك مباشرته بنفسه لا يتوقف ولا يعمل

منه الاجازة لان الاجازة تنفيذ العقد الموقوف فيصير بالاجازة
كانه فعل ذلك بنفسه تعذر اعتبارا مما يمكن ان يجعل فاعلا تعذر اعتبار
ان لو كان بحال لو وجد منه حقيقة يحكم بصحته فاما اذا كان عند
وجوده منه حقيقة لا يحكم بصحته لا يمكن ان يجعل فاعلا تقديرا لان
التقدير لا يكون فوق الحقيقي وحرف اخر ما ذكرنا في الايمان
ان الايمان تقتضي شرطا في المستقبل لا فيما مضى لان المقصود وهو الحمل
او المنع انما يحصل به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله امراة قالت
قد جعلت امري بيدي واخترت نفسي وقال لها فضولي جعلت امرك
بيدك فقالت قد اخترت نفسي فبلغ الزوج ذلك فاجاز ذلك في المسئلة
الاولى والثانية لم يقع الطلاق ويصير الامر بيدها في المجلس الذي
علمت فيه باجازة الزوج اما في المسئلة الثانية فلان الرجل الفضولي
والمراة الفضولية كل واحد منهما باشر تصرفا قبل اجازة الزوج
الرجل بجعل الامر بيدها في الطلاق والمراة باختيارها نفسها بذلك
التخيير والجعل يتوقف على اجازة الزوج لان له مجيزا حال وقوعه
لان الزوج مالك مباشرته بنفسه وبنايبه فيتوقف وينفذ باجازته
اما تصرف المراة وهو اختيارها لا مجيز له حال وجوده لان الزوج
لا يملك ذلك بنفسه فانه لو قال لها بعد ما خيرها اخترت نفسي لك
او جعلتك مختارة او وكل وكيلا ليقول للمراة ذلك لا يقع الطلاق
فنفذ الجعل ولم ينفذ الاختيار وصار الامر بيدها في المجلس الذي
علمت الاجازة وهذا لان اختيارها نفسها بعد التخيير الزام حكم
الاختيار والزوج لا يملك الزامها حكم الاختيار فلا يتوقف تصرف الفضولي
في ذلك فلو وقع الطلاق يقع باختيار المراة نفسها بناء على اختيار
الفضولي ولا وجه اليه لان الامر انما يصير بيدها بتصرف الفضولي عند
اجازة الزوج لما بينا فالاختيار قبل ذلك اختيار قبل صيرورة الامر
بيدها فلا ينفع كما لو قال لها الزوج اذا جاء غد فاختاري نفسك
فاختارت نفسها في اليوم واما المسئلة الاولى فلانها باشرت تصرفين
احدهما يملك الزوج مباشرته لما ذكرنا فلا يتوقف فلا ينفذ بالاجازة
فان اجاز الزوج بان كان حاضرا او بلغه بان كان غايبا فاجاز
صار الامر بيدها في مجلس العلم ولو قالت قد جعلت امري بيدي
وطلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك طلقت واحدة رجعية ويصير
الامر بيدها حتى اذا طلقت نفسها بحكم التفويض تقع طلقة اخرى
لانها باشرت تصرفين كل واحد منهما يملك الزوج مباشرته بنفسه
او بنايبه فيتوقف على اجازته فاذا اجاز وقع الطلاق ويصير الامر

بيدها لان وقوع الطلقة الرجعية لا يمنع صيرورة الامر باليد ولا التخيير
بخلاف البائنة فان قيل وجب ان يقع ثنتان في الحال لانها طلقت
نفسها بالتخيير الذي جعلت في يدها والواقع به بائن وقد اجاز
الزوج الاترى انه ذكر في الاصل انها قالت طلقت نفسي بذلك اي
بذلك التخيير قيل له نعم الا ان اضافتها لم يصح لانها لا تملك تطليق
نفسها قبل صيرورة الامر بيدها واذا لغت صار كانها قالت طلقت
نفسي وجعلت امري بيدي فيتوقف الامران على اجازة الزوج امراة
قالت لزوجها قد اخترت نفسي منك فقال الزوج اجزت لا يقع
شي لما ذكرنا انه لا يملك الزامها حكم الاختيار فلا يتوقف على اجازته
الا اذا طلقت نفسها بعد الاجازة فيقع رجل قال لامراة الغير
اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ذلك فدخلت طلقت
لان اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه وبنايبه فيتوقف
على اجازته دلت المسئلة على ان التوكيل باليمين بالطلاق جايز
ولو دخلت الدار قبل اجازة الزوج ثم اجاز لم تطلق الا اذا
دخلت بعد ذلك بعد الاجازة لان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل
لا فيما مضى وانما انعقدت اليمين بعد اجازة الزوج مقصورا على
حالة الاجازة فيقتضي وجود الشرط في المستقبل وهذا لان الاجازة
انما يعمل في اليمين خاصة لان الزوج يملك اليمين ولا يملك فعلها
وهو الدخول فانصرفت الاجازة الى ما يملك كما قلنا في التخيير فرق
بين هذا وبين البيع الموقوف على اجازة المالك اذا اجازه حيث
يثبت الملك له من وقت العقد حتى يملك المشتري الولد والزيادة
الحادثة فيما بين العقد والاجازة والفرق ان كل تصرف توقف حكمه
على شي فالاصل ان يجعل ذلك التصرف معلقا بالشرط لان في جعله
سببا من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب الا ان التصرف الذي
لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه تعذر جعله معلقا فجعلنا وجوده
السبب في الحال واعتبرنا الشرط واخلاء الحكم عن السبب ولهذا
يثبت الملك بموت من له الخيار واذا كان السبب موجودا في الحال وتاخر
الحكم الى وقت الاجازة دفعا للضرر عن المالك فعند الاجازة يثبت الملك
من وقت العقد وهذا لان المانع من الانعقاد دفع الضرر عن المالك
ولا ضرر له في انعقاد السبب مع تخلف الحكم اما التصرف الذي يحتمل
التعليق بالشرط اذا توقف حكمه على شي يجعل معلقا واليمين يحتمل
التعليق ولهذا لو قال اذا جاء غد فكل امراة اتزوجها فهي طالق او ان

دخلت الدار فانت طالق يصح هذا التعليق فيجعل الموجود من
الفضولي فيجعل كالاجازة من الزوج فعند الاجازة يصير كانه
وجد الان فلا يثبت حكمه الا بعد الاجازة وكذا الامر باليد والتخيير
من الفضولي في العتق لما ذكرنا **رجل تزوج** امراة على انها طالق
جاز النكاح ولا يقع الطلاق لانه اخرج الطلاق مخرج البدل او مخرج
الشرط وكيف ما كان يقتضي ان يكون الطلاق مقارنا للنكاح لان
ثبوت البدل يقارن ثبوت المبدل فيقترنان ويتعاقبان معا فيكون
وقوع الطلاق مقارنا لوقوع النكاح وان اعتبرناه شرطا في النكاح
كالخيار فكذلك لان ما شرط في العقد يثبت مقارنا للعقد لا بعده
الا ترى انه لو باع داره على انه بالخيار ثلثة ايام لا يثبت للشفيع
حق الشفعة ولو ثبت الخيار بعد تمام العقد وثبوت الملك
للمشتري ليثبت له الشفعة كما في البيع البات وشرط الخيار
للمشتري فكان باعتبار الامرين وقوع الطلاق مقارنا للنكاح
والنكاح وقع عليها وهي اجنبية فكذلك الطلاق **فان قيل** لو قال
لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق يصح وان كان وقوع الطلاق
يقارن الملك عليها والملك يقع عليها وهي اجنبية فكذا الطلاق
يقع عليها وهي اجنبية قيل له القياس ان لا يصح وبه قال بشر رحمه الله
الا انا تركنا القياس بحكم العرف لانه يراد به اليمين بالطلاق المضاف
الى سبب الملك الملك لا يثبت الملك فصار النكاح بحكم الاستعمال كناية
عن الملك فصار كانه قال ان ملكتك بالنكاح فانت طالق فيكون الطلاق
مضافا اليها وهي منكوحة ولا عرف هنا انه يراد بالنكاح والتزويج الملك
لا سبب الملك فتعتبر الحقيقة وانما جمع محمد رحمه الله بين هذه المسائل
وهي ما تقدم ايضاحا لما تقدم لتبين ان اختيارها نفسها باطل لان
الزوج لا يملك مباشرة ذلك بنفسه ولا بنائبه كما ان الطلاق المشروط
في النكاح باطل لان الزوج لا يملك مباشرته بنفسه ولا بنائبه هذا اذا بدا
الزوج اما اذا ابدت المراة فقالت زوجت منك نفسي على اني طالق او
على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع
النكاح وصار الامر بيدها او وقع الطلاق لانه اذا بدا الزوج وجد
التعليق وجعل الامر باليد قبل النكاح فلم يصح اما اذا ابدت المراة وجد
التعليق بعد النكاح لانه لما قال قبلت بعد ابتدائها مما ذكرنا فالقبلت
على انها طالق او على ان امرها بيدها فيكون الطلاق والامر باليد
مذكورين بعد تمام النكاح فيصح وهذا هو الحيلة في المراة اذا ارادت

ان تتزوج بزوج ليحل للزوج الاول وخافت ان الثاني لا يطلقها ينبغي
ان يبتدي بالايجاب ويقول زوجت نفسي منك على اني طالق بعد
ما دخلت بي او بعد يوم او على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد
او متى شئت او اردت فيقبل الزوج **وفي الوكالة** امراة وكلت رجلا
بان يزوجها من رجل فتزوجها منه واشترط عليه انه اذا تزوجها كان
امرها بيدها فالنكاح جايز وامرها بيدها حين تزوجها لان هذا
شي يستبد به الزوج ولا ضرر عليها فيه ولا هو خلاف بقول الوكيل
ولو كان وكيل الزوج كان النكاح جايزا والشرط باطلا لان الزوج لم
يامره بذلك وهو يتضرر به ولو قال الزوج زوجني امراة فاذا فعلت
فامرها بيدها فزوجها الوكيل ولم يشترط ذلك لها فامرها بيدها
حين يقع النكاح لان الامر بيد الزوج وينفذ ذلك من جهته وهو
يستبد بذلك مضافا الى النكاح كما يستبد به منجزا بعد النكاح ولو
قال زوجني امراة واشترط لها على اني اذا تزوجتها فامرها بيدها
لم يكن الامر بيدها الا ان يشترطها الوكيل لان الزوج لم يجعل الامر
بيدها بنفسه بل فوضه الى الوكيل فما لم يات شرط الوكيل لا يصير الامر
في يدها وليس في ترك الوكيل هذا الشرط ضرر على الموكل بل فيه
منفعة له **رجل قال** لاجير كنت لامراتي ان خرجت من منزلك
فانت طالق ففعل فخرجت المراة بعد ما كتب الكتاب قبل قراءته على
الزوج ثم قرا عليه فاجاز وبعث به الى المراة لم تطلق بالدخول الاول
فان خرجت بعد اجازة الزوج طلقت هكذا وضع المسئلة في هذا
الكتاب ووضع محمد رحمه الله في الاصل فقال لو ان رجلا قال لاخر قد
بلغني ان امراتي تخرج من منزلها وانا غايب فاريد ان احذرها
فاكتب في ذلك كتابا فكتب الرجل اليها اما بعد فان خرجت من منزلك
فانت طالق فخرجت من المنزل بعد ما كتب الكتاب قبل ان يقراه
الكاتب على الزوج ثم قراه الكاتب على الزوج فاجاز الزوج وبعث
به الى المراة لم تطلق بالخروج الاول لان خروج المراة وجد قبل ثبوت
اليمين بالطلاق لان الزوج ما امر الكاتب بان يكتب له كتاب يمين
بطلاقها وانما امره بان يكتب كتابا يحذرها عن الخروج بعظة
يعظها فاذا كتب الكاتب كتاب يمين بطلاقها كان فضوليا في هذا
الكتاب فيكون موقوفا على اجازة الزوج فاذا اجاز الان صار يمينا
بالطلاق فما لم يوجد بعد ذلك لا يحنث وبه تبين ان ما وضعه صاحب
الكتاب رحمه الله غير صحيح وانما الصحيح ما وضعه محمد رحمه الله لان
الزوج لو امره بكتابة الطلاق كان كتابته الماموره كتابة الامر

الامر بنفسه ولو كتب بنفسه يقع الطلاق بالخروج بعد الكتابة ولا
حاجة الى القراءة والاجازة ثم ابتدا محمد رحمه الله المسئلة بالخروج
وانهاها بالدخول واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال ما ذكر
من الدخول في آخر المسئلة غلط ووقع من الكاتب على ظن ان الابتدا
كان بالدخول **ومنهم** من قال لا بل صحيح واراد بالدخول مسئلة اخرى
وهي انه لو كان بلغ الزوج انها كانت تدخل بيته وقت غيبته وكان
يسوءه ذلك لانه يخاف منها على ما في منزله فقال لا تكن كذا
وحذرها من الدخول في منزلي فكتب اليها اما بعد ان دخلت منزل
زوجك فانت طالق فقد اشار محمد رحمه الله بما ذكر من الدخول ان
هنا مسئلتان مسئلة في الخروج ومسئلة في الدخول وكثيرا ما يفعل
هذا محمد رحمه الله في كتبه يذكر مسئلة ويجيب عن مسئلة اخرى
لينبه بذكر الجواب ان هنا مسئلة اخرى

باب
من الطلاق الذي يقع بالمال والذي لا يقع من طلاق السنة وغيره

اصل الباب ان من خاطب غيره بكلمات تحتاج الى الجواب
فان اجاب المخاطب بما يصلح جوابا للكل قطعا يجعل جوابا للكل كما
لو قال لغيره بعت منك هذا العبد وهذه الجارية واجرت هذه
الدار بالف درهم فقال قبلت الكل او اشتريت واستاجرت يكون جوابا
للكل **وكذا** لو قال لي عليك الف درهم ومائة دينار وكر حنطة فقال
لك علي جميع ذلك وان اجاب بما يصلح جوابا للكل ويصلح جوابا للبعض
يجعل جوابا للكل ايضا ترجيحا لاحد المحتملين على الآخر حتى يصير
مجيبا للكل عما تكلم به ولا يصح شيء من كلامه كما لو اجاب فيما ذكرنا من
صورة البيع بقوله اشتريت وفي الاقرار بقوله نعم **وان اجاب** بما يصلح
جوابا للبعض ولا يصلح جوابا للكل يجعل جوابا للبعض لانه يتعذر جعله
جوابا للكل ثم ينظر ان كان فيه ضرر على المخاطب لا يثبت الحكم بدون
رضاه بان يقول في البيع اشتريت العبد او الجارية او قبلت الاجارة
وان لم يكن فيه ضرر عليه يصح الجواب ويلزمه ما التمس عنه كما لو قال
في مسئلة الاقرار لك علي كر حنطة او الف درهم او مائة دينار
يلزمه ما اقر به وان اجاب بما لا يصلح جوابا لكلامه يجعل كلاما مبتدا
لا يتوقف على قبول المخاطب وتصديقه بان يقول في البيع اشتريت
منك هذا الثوب بمائة درهم او يقول في الاقرار لك علي كر شعير
وحرف آخر ان كل ما يذكر لتاكيد الكلام لا يوجب تغيير صدر
الكلام لان حكم صدر الكلام ثابت بغير المؤكد والمؤكد يوجب تقريره
لا تغييره لان المؤكد لا يوجب الا ما يوجب صدر الكلام لانه لو اوجب غيره

يكون منافيا ومبطلا له لا مؤكدا وان صدر الكلام اوجب ذكر المصدر
بطريق الاقتضا كقوله ضربت واعطيت اي ضربت ضربا واعطيت عطا
فصار المصدر مذكورا بطريق الاقتضا لانه لا يعقد بدونه **وحرف
آخر** ان الكلام يعمل بدلالته كما يعمل بصريحه لان النص معمول بعبارته
تارة وبدلالته اخرى وبهما جميعا في محلين مختلفين اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته اختاري اختاري اختاري بالف
درهم يريد بذلك كله الطلاق فقالت قد اخترت نفسي واحدة او
بواحدة او اخترت جميع ذلك طلقت ثلاثا وعليها الالف وهذا استحسان
والقياس ان لا يقع شيء بالتخيير وان نوى الطلاق لان التفويض اليها انما
يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها
بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع
شيء فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ ايضا ولكنا تركنا القياس
لان الصحابة رضوان الله عليهم قالوا في الرجل يخير امراته ان لها الخيار
ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها لا خيار لها **ولان
الزوج** مخير بين ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك ان يستويها
بنفسه في حقه بان يخيرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم
نساءه حين نزل قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا
ثم القياس على هذا الاستحسان ان لا يبطل خيارها بالقيام عن
المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التابيد يتابد
ولكنا تركنا هذا القياس لآثار الصحابة رضوان الله عليهم ولان الخيار
الطارئ لها على النكاح من جهة الزوج معتبر بالخيار الطارئ شرعا
وهو خيار المعتقة وذلك يتوقت بالمجلس فكذلك هنا لها الخيار ما بقيت
في المجلس وان تطاول يوما او اكثر لان المجلس قد يطول وقد يقصر
الا ترى ان في قبض بدل الصرف وراس مال السلم لما توقت بالمجلس
لم يفترق الحال بين ان يطول او يقصر فان قامت او احدثت في عمل آخر
يعرف انه قطع لما كانت فيه يبطل خيارها **الا ترى** ان المجلس يكون
مجلس مناظرة ثم مجلس اكل اذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال اذا
اقتتلوا ولان الذهاب عن المجلس انما يبطل الخيار لوجود دليل الاعراض
عما فوض اليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل آخر وكذلك بقيامها وان لم
لان القيام يفرق الراي وبه فارق الصرف والسلم فانه بمجرد القيام
لا يبطل العقد لانه لا معتبر به قبل الافتراق بمعنى وانما المعتبر الافتراق
قبل القبض **واذا اوقع** الطلاق استحسانا فيقول يقع الثلاث وعليها
الالف لان الزوج ذكر الاختيارات الثلاث معطوفا بعضها على

يعقب لما يذكر بينها واو العطف وقرن الالف باخرهن فيتوقف كلهن
على جواب المرأة فلو قالت اخترت جميع ذلك لا شك انه جواب الكل
قطعا غير ان الاولى والثانية تقع بغير شيء والثالثة تقع بالالف
لانه جعل الالف مقابلا بالثالثة لما ذكرنا فلا يجعل مقابلا بغيرها
واما اذا قالت اخترت نفسي واحدة فقد اتت بما يصلح جوابا
للكل بان تكون الواحدة قائمة مقام الاختيار اي اخترت اختيارة
واحدة فتقام مقام المصدر كما يقال ضربته ضربة اي ضربا وحينئذ
فتكون الواحدة صفة للاختيارة ويحتمل ان يكون جوابا عن البعض
بان تكون الواحدة صفة للتطليقة اي اخترت نفسي واحدة فيجعل جوابا
للكل كيلا تبطل شيء من الاختيارات ولان المصدر الاختيارة لا التطليقة
لغة فكان اعتبار المصدر المعنوي اولى لانه اعم فائدة واما قولها بواحدة
فالكلام فيه اظهر لانه يذكر للجملة كانها قالت اخترت الكل بدفعة واحدة
ولانه يحتمل باختيارة واحدة فيكون جوابا عن الكل ويحتمل بتطليقة
واحدة فيكون جوابا عن البعض فيجعل عن الكل ولو قالت قد اخترت
نفسي بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة طلقت ثلاثا وعليها الالف
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد طلقت واحدة
بائنة في الاولى او الوسطى بغير شيء وواحدة بائنة بالالف في الاخيرة
والخلاف بناء على ان المكنى عنه في الاولى او الوسطى التطليقة او الاختيارة
لانها كناية عن المونث وليس هنا مونث مذكور لفظا فكان نصرفه
الى مونث مضمر او مقتضى فعندهما تنصرف الى التطليقة لانها موجب له
التمليك وهو مقتضى الجواب شرعا وعند ابي حنيفة الى الاختيارة
لانها هي المصدر لغة ومقتضى اللفظ لغة فكان صرفه اليه اولى لانه
اعم فائدة لانا لو صرفناه الى التطليقة ان حصل الفهم لاهل الشرع
لا يحصل لاهل اللغة فكان اولى وان صرفناه الى الاختيارة يحصل الفهم
لاهل الشرع واللغة فكان اولى ولانا لو صرفناه الى الاختيارة يكون
جوابا للكل ولو صرفناه الى التطليقة لا يكون جوابا للكل لهما ان
معنى قولها اخترت الاولى ما صار الى المراة بالكلمة الاولى والذي صار اليها
بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك بان قالت اخترت التطليقة
او اخترت التطليقة الاولى وهذا لما ذكرنا انه كناية عن المونث
فيجوز ان يراد به التطليقة فلا يقع الا واحدة ويجوز ان يراد به المرة
والاختيارة فيقع الثلاث لكن الطلاق لا يقع بالشك ولانها اجابت
بما لا يصلح جوابا للكل لانا متى صرفنا قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة
الى الاختيارة كانها قالت اخترت الاختيارة الاولى حتى يصير جوابا للكل

بلغو

بلغو الاولى والوسطى لان الاختيارة غير متعددة لانها لا تختار نفسها
الا مرة واحدة فصرفنا الاولى الى التطليقة حتى لا يلغو لان الطلقات
متعددة في نفسها واذا انصرفت الى التطليقة صار كانها قالت اخترت
الاولى ولان الاولى او الوسطى غير مفيد في حق الترتيب لكنه مفيد في حق
الافراد فيعتبر فيما يفيد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولى نعت المونث
والنعت ينصرف الى منعوت مذكور لا الى غير المذكور مع امكان صرفه الى
المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فصار كانها قالت اخترت
الاختيارة الاولى او المرة الاولى الا ترى انه لو قال لها امرك بيدك ينوي
ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي يقع الثلاث ولو قالت قد طلقت
نفسي بواحدة لا يقع الا واحدة لانه نعت فرد فيقتضي منعوتا مجزوما
فيثبت المصدر الى ما اقتضاه الفعل فيثبت الاختيارة في الاولى والتطليقة
في الثانية ولانها اجابت بما يصلح جوابا للكل ويصلح جوابا للبعض فيجعل
جوابا للكل كما جعل قولها اخترت نفسي واحدة على الاختيارة لا على
التطليقة فان قيل الاختيارة غير متعددة قلنا نعم غير متعددة حكما لانها
لا تختار نفسها ولا تخلص لها نفسها الا مرة الا انها متعددة لفظا
الا ترى ان الزوج كرر لفظ الاختيار وهذا يكفي لذكر الاولى والوسطى
والاخيرة لان قوله في كل مرة اختاري يقتضي اختيارة لا محالة والناس
يتقون اللفظ كالثابت لفظا فكان الاختيار متعددا لفظا غير متعدد
حكما والعبرة للفظ فيما يرجع الى اللفظ لا الى الحكم الا ترى انه لو قال
لامرأته انت طالق اربعا الا ثلثا يصح الاستثناء ولا يقع الا واحدة اعتبارا
للفظ وكذا لو قال كل جارية لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى
امومية الولد في كلهن كان القول قوله اعتبارا للفظ وكذا الوصي بثلث
ماله الا الف وثلث ماله الف يصح الاستثناء ولانها اتت بالترتيب فيما
لا يليق به صفة الترتيب فيلغو ذكر الترتيب ويبقى قولها اخترت فيكون
جوابا للكل وبيانه ان التطليقات الثلث قد اجتمعت في ملكها حتى
يقع الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع في زمان او مكان
لا يليق به الترتيب فكذلك المجتمع في الملك فان القوم اذا اجتمعوا في مكان
لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما يقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخرا
فيكون الترتيب في مجيئهم لا في ذواتهم وكذا لو اشترى عبيدا في عقود
متفرقة لا يقال هذا العبد اول وهذا آخر وانما يقال اشتريت
هذا اولا فالترتيب في الشراء لا في الذات وهكذا نقول في قولها
اخترت التطليقة الاولى لانه يلغو ذكر الترتيب ويبقى قولها اخترت
التطليقة فان قيل كان ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغى ذكر الترتيب

يعني قولها اخترت وبه لا يقع شيء ما لم يقل اخترت نفسي قلنا
هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا
في لفظه ما يدل عليه وهو تكرار قوله اختاري ثلث مرات لان
الاختيار انما يتكرر في حق الطلاق لا في حق امر آخر والمحصور بالثلاث
هو الطلاق لا شيء آخر فصار كانه قال اختاري نفسك او طلاقك
فقالت اخترت يكون جوابا **ولهذا** لو قال الزوج نويت بالاولى
الطلاق وبالاخريين ان افهمها لم يصدق في القضاء وبانت بثلث لان
الثاني والثالث لث الجواب صحيح من حيث الظاهر والقاضي مامور
باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام قد
تكرر للتاكيد وتفهيم المخاطب **ولو قالت** قد اخترت نفسي
بتطليقة او طلقت نفسي واحدة فهي واحدة ثابتة في قياس
قولهم جميعا لانها نص على التطليقة والتطليقة متعددة في نفسها
حقيقة وحكما فلا يمكن ان يجعل جوابا عن الكل فجعل جوابا عن
البعض فتقع واحدة بعد ذلك يتوي فان قالت عنيت التطليقة
الاولى او الثانية لا يلزمها شيء ولو قالت عنيت الاخيرة لزمها الالف فهذا
اذا ذكر الاختيارات منقطعا بعضها عن بعض اما اذا ذكر معطوفا
بعضها على بعض بان قال اختاري واختاري واختاري بالف فقالت
اخترت جميع ذلك او اخترت واحدة او بواحدة او اخترت يقع الطلاق
بالف لما ذكرنا الا ان هنا الالف مقابل بالكل وثمة مقابل بالاخيرة
لان هنا ذكر الاختيارات معطوفا بعضها على بعض وذكر في آخرها
المال فانصرفت الى الكل كما لو ذكر في آخره شرطا او استثناء وثمة
كل كلام منقطع عن الآخر ولو قالت اخترت نفسي بالاولى او
بالوسطى او بالاخيرة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا انه جواب
الكل وعندهما لا يقع شيء **والفرق** لهما وهو ان الاولى عندهما لما
انصرفت الى التطليقة كان الجواب عندهما في قولها اخترت الاولى
كالجواب عند الكل فيما اذا قالت اخترت نفسي بتطليقة واحدة
ولو قالت ذلك هناك لم يقع شيء عندهم جميعا وثمة وقعت واحدة
والفرق عند الكل ان هناك لو وقعت الواحدة اما ان يقع بغير شيء
او بثلث الالف لا وجه الى الاول لان الزوج ما رضي بوقوع الطلاق
بغير شيء حيث جمع بين الكل بحرف الجمع واعقبه بالمال بخلاف الاول
ولا وجه الى الثاني لانها لو وقعت بثلث الالف يكون بائنا ويزول ملك
الزوج عنها بثلث الالف وهو ما رضي بالبينونة بثلث الالف فاما ثمة
الزوج رضي بزوال ملكه عنها بالاولى والثانية بغير شيء لما لم يجعل بمقابلته

الاولي

الاولى والثانية شيئا من البدل الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق ثلث
بالف او على الف فقالت قبلت واحدة لا يقع شيء وكذا لو قالت قبلت
الواحدة بثلث الالف لانها لو وقعت وقعت بثلث الالف لانها لو وقعت
بثلث الالف والزوج ما رضي بوقوع البينونة بثلث الالف ولو قالت
قبلت الواحدة بالف درهم لا يقع ايضا لانه لم يرض بوقوع البينونة بثلث
الالف وبقبولها الالف بمقابلة الواحدة لا يلزمها الزيادة لان الزوج
جعل الالف مقابلا بالثلث لا بالواحدة فلم يكن هذا قبولا لما اوجب
ويكون كلاما مبتدا **وذكر** في الوكالة اذا وكل رجلا ليطلق امراته
ثلثا بالف فطلقها واحدة بالف كان واقعا **والفرق** ان نفاذ
تصرف الوكيل وعدم نفاذه يعتمد الموافقة والمخالفة وهذا خلاف
الى خير فلا يعد خلافا كما لو وكل رجلا ببيع عبده بالف فباعه بالفين
اما في المبادلات صحة القبول يعتمد الايجاب من كل وجه ولا ايجاب
من جهته **ولهذا** لو قال لها انت طالق بعشرة دراهم فقالت قبلت
بعشرة دنانير لا يصح بخلاف ما لو قال هذه طالق وهذه بالف فقبلت
احديهما وقع الطلاق عليها بنصف الالف لانه رضي بوقوع الفرقة بينه
وبين احديهما اذا وجب عليها حصتها من المال فان نكاح احديهما
لا يتصل بنكاح الاخرى **بخلاف** ما لو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحدة حيث يقع بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والابدال
والعوض ينقسم على المعوض فهي لما التمست الثلاث بالالف فقد جعلت
بازاء كل تطليقة ثلث الالف ثم فيما صنع الزوج منفعة لها لانها لما
رضيت بوجوب جميع الالف بمقابلة التخلص من زوجها كانت ارضى
بوجوب ثلث الالف عليها اذا تخلصت وبالواحدة تتخلص منه بخلاف
جانب الزوج ولو طلقها ثلثا في كلام متفرق في مجلس واحد في
القياس يلزمها ثلث الالف لانها بانت بالاولى بثلث الالف فهو
باتباع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب عليها عوضا آخر
وفي الاستحسان يقع ثلث تطليقات بجميع الالف لان المجلس
الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كلاما واحدا فكانه اوقع
الثلاث بكلام واحد ولو قال لها اختاري ثم اختاري ثم اختاري
سوى الطلاق بعد ما اختارت نفسها فهي ثلاث لان الوقوع بهذه
الالفاظ عند اختيارها نفسها يكون جملة واحدة فان اختارت
نفسها جواب للكلمات الثلاث والترتيب بحرف ثم في كلام الزوج
فلا يوجب ذلك ترتيبا في الوقوع لانها باختيارها ولو اختارت
نفسها بالاولى قبل ان يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى

ولم يقع بالثانية والثالثة شي لان الثاني لا يلحق البائن ولانها ملكت امر نفسها حين بانت بالاولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث ايجابا بل اخبارا عن حالها انها مالكة امر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الاول فان هناك كلامه الثاني والثالث ايجاب لانه تكلم به قبل ان يملك امر نفسها **امراة** قالت لزوجها طلقني واحدة بالف درهم فقال لها انت طالق ثلثا طلقت ثلثا عند ابي حنيفة بغير شي وعندهما طلقت ثلثا وعليها الالف باد الواحدة المطلوبة والثاني بغير شي بنا على ان المخاطب يا بيقاع الواحده اذا اوقع الثلاث يكون مخالفا ولا يكون مجيبا عند ابي حنيفة فصار الزوج مبتديا كانه ابتدا وقال لها انت طالق ثلثا وعندهما يكون مجيبا في الواحدة مبتديا بالثاني كانه قال انت طالق واحده وواحدة وواحده ولو قال هكذا والمراة مدخولة يقع الثلاث وعليها الالف بالاجماع اصله اذا قال لها طلقي نفسك واحده فطلقت ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحده ولو قال طلقي نفسك ثلاث وطلقت واحدة تقع واحده بالاجماع هما يقولان انها اوقعت ما فوض اليها وزادت على ذلك لان الواحدة موجودة في الثلاث فهو كما لو قالت طلقت نفسي واحده وواحده وكما لو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي وضرتي **وكما** لو قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه او قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد اخر والدليل على وجود الواحده في الثلاث ان الثلاث احاد بجمعه **الا ترى** انه لو قال لها طلقي نفسك ثلث وطلقت نفسها واحده يقع وانما يصح ايقاعها اذا كانت ما اوقعت موجودا فيما فوض اليها يوضحه انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي تقع تطليقة رجعية وان زادت من صفة البينونة لان تتقدم الموافقة في اصل الطلاق فكذلك اذا اوقعت الثلاث لان موجب الثلاث البينونة الغليظة دل عليه انه لو امر غيره ان يضرب عبده سوطا فضربه سوطين كان ممتثلا في الاول مخالفا في الثاني حتى يضمن نصف قيمته لو هلك والزوج لو طلق امراته الفا طلقت ثلثا والمملوك له الثلاث لا غير وقد اتى به ضمن الالف فلو تغيرت حقيقته وجب ان لا تقع لانه لم يات بالمملوك لا يلزم على ما ذكرنا في الرجوع عن الشهادات اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته قبل الدخول ثلثا واخران انه طلقها واحده وقضي به ثم رجعوا ان الضمان على شهود الثلاث لا غير ولو كانت الواحدة المفردة هي الواحده في الثلاث لكانوا مستغنين على الواحده موجب

فوجب ان

فوجب ان يضمنوا الا انا نقول الضمان وقع بشهادة الثلاث لان موجب الثلاث يخالف موجب الواحده وان كانت الواحده بعض الثلاث لان موجب الثلاث بطلان حل المحلية وموجب الواحده نقصان العدد في المملوك ومع اختلاف الموجب تعذر القضا بهما فيقضي بالثلاث لا بما في الواحده **لا يلزم** على هذا اذا شهد احدهما بواحدة واخر بثلث ثم رجعا اشتركا في الضمان لان القضا هنا وقع بالواحدة فقط وانها ثبتت بشهادتهما فلا ينظر الى موجب الثلاث ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدية فتوقف على اجازته كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها وبيان الوصف ان الثلث غير الواحده على ما قررنا في مسئلة الشهادة **بخلاف** ما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها وفي الثانية والثالثة مبتدية وكذلك ان اوقعت على نفسها وضرتها **فان قيل** فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي يكون ممتثلا فيقتصر عليه وانما يكون مبتدية في قولها ثلث فيلغي هذه الزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق **ولهذا** لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو مات بعد قوله قبل قوله ثلثا او ماتت هي لم يقع شي فاذا كانت مبتدية في كلمة الايقاع لم يقع عليها شي **ولهذا** لو قال للمدخول بها انت طالق ثلث يقع الثلاث وان كان قوله انت طالق لا يحتمل الثلاث **وبه فارق** صفة البينونة لان قولها ابنت نفسي اي طلقت نفسي تطليقة باينة فاصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة البينونة وهي في ذلك ممتثلة امره وهذا لانها اتت بغير ما فوض اليها من جهة الذات ومن حيث الذات استبعت الوصف اما هنا خالفت في الذات اما لانه غيره على ما ذكرنا اولانها بعض الثلث والبعض ليس عين الكل **الا ترى** انه لو امرها بالباين فطلقت رجعية يقع باينا وان كان الرجعي دون البائن ولهذا لو امرها بالثلاث فطلقت واحده يقع واحده وهذا بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك ثلاث فطلقت واحده لان الثلاث غير الواحده لكن من ضرورة صيرورة الامر بيدها في الثلاث وقوع الواحدة بايقاعها فانه بعض ما صار مملوكا لها وانما ينفذ باعتبار انها تصرفت فيما ملكت وهنا انما صارت الواحده في يدها ضمنا في ايقاع الثلاث غير منصرفة فيما ملكت ولا ممتثلة امره يوضحه ان المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتديا كما لو قال تعالى تغد معي فقال ان تغديت اليوم يكون مبتديا ومتى نقص لا يكون مبتديا والمخاطبة

بالواحدة اذا اوقعت الثلاث فقد زادت على حرف الجواب والمخاطبة
بالثلاث اذا اوقعت الواحدة لم ترد فلهذا افترقا تقرره انه
اذا فوض اليها الثلث فاوقعت واحدة فهي تقدر على ايقاع الثانية
والثالثة في المجلس ولو فعلت كانت ممتثلة لا محالة فبتركها لا تخرج
من ان تكون ممتثلة في الاولى بخلاف ما اذا اوقعت الثلاث وقد امرت
بالواحدة لان هناك لا تقدر على الامساك بعدها لاشتغالها بغير
ما امرها به ولان الواحدة وان صارت مذكورة بذكر الثلاث لكن
انما تثبت على وفق المتضمن والمتضمن وتفويض الثلاث من الزوج صحيح
فتثبت تفويض الواحدة في ضمنه فملكت الواحدة في ضمن ملك الثلاث
اما ايقاعها الثلاث لم يصح فثبتت الواحدة ايضا في ضمنه بهذا
الوصف كيلا يكون المتضمن والمتضمن مخالفا للمتضمن والمتضمن ولان
الثلاث دخلت في ملكها في الحال لكن على ان يفرقها في المدة شرعه
لان الزوج انما ملكها ما له وليس له شرعا الا ذلك وهذا لان الزوج بعقد
النكاح دخل الثلاث في ملكه لكن شرعها متفرقة لا مجتمعة فكذا
في ملكها بتمليكه واما ضرب السوط فيقول لما ضرب سوطا صار
ممتثلا وخرج عن العهدة فاذا ضرب اخر صار مخالفا فيضمن مورا له
من مسئلتنا ان لو قال طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة
واما اذا طلقتها الفا فلان ما زاد على الثلث غير معتبر شرعا لانه
ليس بمصادف الموقوع فصار كانه لم يات به في نظر الشرع وهنا ما زادت
معتبرة شرعا حتى لو اتصل به الاجازة بعد فلو اعتبرنا اثبات
الواحدة بالثلث شرعا دخلت الواحدة فيه من حيث انها بعض
لا غير وهي لم تملكها من هذه الجهة وسيلة المشيئة دل دليل واضح
على ما ذكرنا وما ذكر من العدد لا يصح لان نقول اذا كانت الواحدة
التي شهد بها الفريق الاخر بعض الثلاث يجب ان يعتبر محل
الاتفاق ومحل الخلاف كما ذكرنا في الباب الاخير من الرجوع اذا
شهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين الى اخره وكما اذا شهد جماعة
فريق بالف وفريق بالف وخمسمائة وهو يدعي الاكثر فقضي به ثم
رجع الفريقان فما زاد على الالف على الفريقين وضمان الخمسمائة
على الفريق الذي تفرد بها وعلى هذا لو قال لها انت طالق واحدة
ان شئت فقالت شئت ثنتين او ثلثا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة
لانه لم يوجد مشيئتها الواحدة وعندهما تقع واحدة لان مشيئات
الواحدة موجودة بخلاف ما لو قال طالق ثلاثا ان شئت فقالت
شئت واحدة او ثنتين فانه لا يقع شيء لان قوله ان شئت الخ

ان

ان شئت الثلاث فان هذا اللفظ غير مفهوم المعنى بنفسه فلا
بد من ان يجعل بناء على ما سبق فاذا جعلناه ما تبين ان الشرط
مشيئتها الثلاث لملك التطليق فلا يتم الشرط بمشيئتها الواحدة
بخلاف ما اذا لم يذكر المشيئة ولو قال انت طالق ثلثا ان شئت
فقال قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث دخل بها
او لم يدخل لان تمام الشرط باخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل
الجزاء فلهذا اوقع الثلاث عند تمام الشرط جملة ولان الكلام
المعطوف بعضه على بعض يتوقف اوله على اخره وباخره يتحقق
منها مشيئة الثلاث فكانها قالت شئت ثلثا ولو قالت شئت
واحدة وسكتت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع شيء لان كلامها
انقطع بالسكوت وهي بالكلام الاول شاءت غير ما جعله الزوج شرطا
لان الشرط مشيئتها الثلاث وقد شاءت واحدة واشتغالها بمشيئة
اخرى يكون رد المشيئة التي جعلها الزوج شرطا فكان هذا
بمنزلة قولها لا اشاء بخلاف الاول لان كلامها موصول وباخره
تبين انه ايجاد الشرط لا رد المشيئة ولو قالت طلقني واحدة بالف
او على الف فقال انت طالق ثلثا بالف او على الف لم يقع شيء حتى
تقبل فان قبلت يقع ثلث بالف في قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله لانها التمست الواحدة منه بالف والزوج اوقع الثلاث
بالف فكان مبتديا لا مجيبا لما قلنا ومن قال لامراته انت طالق ثلثا
بالف او على الف لا يقع بدون القبول كذلك هنا وعندهما ان لم
تقبل المراة فهي طالق واحدة بالف لانه جواب في حق الواحدة المطلق
به وابتداء في الاخريين فوقعت الواحدة من غير قبولها واذا وقع وقع
بجميع الالف لان الزوج انما رضي بزوال ملكه بالالف والمراة رضيت بكون
الالف بازاء الواحدة فاذا وقعت وقعت بجميع الالف ولا يقع الثنتان
الباقيتان فان قبلت طلقت ثلاثا احداهن بالف والباقيتان بغير
شيء لوجود القبول فان قيل وجب ان يقع الثنتان الباقيتان وان
لم تقبل لانه لا يجب بازائها بدل فلا يتوقف الوقوع على قبولها لان
الزوج ينفرد بايقاع الطلاق بغير بدل قيل له على الثنتان ده
الباقيتان لا بدل بازائها الا ان الزوج علقهما بقبولها لما ذكر البدل
فلا يقع بغير بدل وان كانت لو قبلت لا يلزمها المال كمن قال لامراته
بعد ما خالعها في العدة انت طالق بالف او على الف وكما لو طلقها على
خمر او خنزير وكما لو قال انت طالق امس غدا بالف درهم على انك
طالق غدا اخرى بالف لا يقع بدون القبول ولو قبلت لا يلزمها شيء

وروي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان قبلت تقع واحدة بثلث الالف وبانت بغير شي وان لم تقبل تقع واحدة بثلث الالف وقالوا هذه الرواية اصح على قولهما لانها سالت واحدة بالالف فلا تحتاج الى قبولها في ذلك والزوج لما جعل الالف مقابلا بالطلقات الثلاث صار بازاء كل تطليقة ثلث الالف فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف كان الزوج حط عنها ثلثي الالف الا ترى انها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق واحدة بثلث الالف تقع بثلث الالف كذلك هنا الا ترى الا لو قال اشتريت منك هذا العبد بالف درهم فقال بعته منك بخمسمائة ينعقد البيع بخمسمائة ويكون حطا ولو بدا البايع فقال بعته منك بالف فقال اشتريته بالف وخمسمائة يكون بيعا بالف وخمسمائة بطريق الزيادة وان قبلت تقع واحدة بثلث الالف والثنتان بغير شي لان الطلقة الواحدة جواب لكلامها فوقعت قبل القبول بثلث الالف وبانت واذا بانت بالواحدة لا يجب المال بوقوع الاخريين بعد ذلك لان المال انما يجب عليها بمقابلة ملكها نفسها ولم تملك بالطلقتين شيا لم تكن مالكة قبل ذلك الا ترى انه لو قال لها انت طالق على الف فقبلت ثم قال انت طالق على الف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها شي كذلك هنا وروى الكرخي عن محمد في النوادر انه رجع الى قول ابي حنيفة انه لا يقع ما لم يقبل واذا قبلت يقع الثلاث بالالف لان الزوج سمى مقابلة الالف بالثلاث فلو وقعت الواحدة اما ان تقع بالف كل الثمن او بثلث الالف لا وجه الى الاول لان الزوج لم يرض به لانه قابل الالف بالثلث وقد صح ذلك منه ويتوقف على قبولها ولا وجه الى الثاني لانه ما رضي بزوال ملكه عنها الا بالف فلو وقعت الواحدة بثلث الالف ازال ملكه بثلث الالف وهذا بخلاف المسئلة المتقدمة وهي ما اذا قال الزوج انت طالق ثلثا ولم يقل على الف فان عند محمد رحمه الله طلقت ثلاثا وعليها الالف لان الزوج لم يجعل الالف مقابلا بالثلث فامكن ايقاع الواحدة بالف كل الثمن فهذا اوجه رجوع محمد والفرق له بين المسئلتين هذا اذا طلبت الواحدة وطلقها ثلثا اما اذا قالت طلقني ثلثا بالف او على الف او على ان لك على الف درهم فطلقها واحده عند ابي حنيفة رحمه الله يقع واحدة رجعية بغير شي الا في قولها بالف فانه يقع واحدة بائنة بثلث الالف وعندهما يقع واحدة بائنة بثلث الالف في الكل لان الخلع معاوضة وكلمة على في المعاوضات كحرف الباء الا ترى انه لا فرق بين ان يقول بعت منك هذا المتاع بدرهم او على درهم ولا فرق بين ان يقول احمل هذا المتاع

الى موضع كذا بدرهم او على درهم وعند ذكر حرف الباء تتوزع الالف على التطليقات الثلاث فكذلك عند كلمة على دل عليه انها لو قالت طلقني وفلانة على الف درهم فطلقها وحدها كان عليها حصتها من المال حتى لو كان مهرهما على السواء يلزمها نصف الالف وان تفاوتا تقسم الالف على مهرهما فيلزمها حصتها بمنزلة ما لو التمست بحرف الباء وهذا بخلاف ما قال في المبسوط اذا صالح الامام اهل حصن على ان يومنهم ثلث سنين على الف درهم ثم بدا له بعد مضي السنة ان ينبذ اليهم يلزمه رد جميع المال ولو كان الصلح بحرف الباء يلزمه رد ثلثي المال لان اعطاء الامان ليس بعقد معاوضة وحرف على للشرط فجعله بمنزلة الباء مجازا لتصحيح الكلام لدلالة المعاوضة ولان غرضهم لا يحصل هناك لان مقصودهم ان يصحوا في هذه المدة ولا يتمكنون من ذلك في بعض المدة ولهذا حملنا كلمة على على الشرط وهنا مقصودها يحصل بايقاع الواحدة فكان محمولا على المعاوضة بمنزلة الباء وابو حنيفة رحمه الله يقول كلمة على للشرط حقيقة لانه كلمة الالتزام ولا مقابلة بين الواقع وبين الملتزم بل بينهما مصاحبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز والطلاق مما يقبل التعليق بالشرط فلا حاجة الى العدول من الحقيقة الى المجاز واذا حمل على الشرط والشرط يقابل المشروط جملة لا اجزاء فصار كانها شرطت لوجوب المال ايقاع الثلاث فاذا لم يوقع لا يجب شي ولان لها في ذلك غرضا صحيحا وهو حصول البينونة الغليظة حتى لا يتحير في رد نكاحه وان اكرهت على ذلك او حنث فزوجها ابوها منه فاعتبرنا معنى الشرط ليحصل مقصودها كما في الامان وكما ان المال في الامان نادر فكذلك في الطلاق الغالب فيه الايقاع بغير بدل وبه فارق البيع والاجارة لانه تعذر اعتبار معنى الشرط ثمة لانه لا يحتمل التعليق بالشرط فجعل على بمنزلة الباء والدليل على ان كلمة على للشرط قوله تعالى انى رسول من رب العالمين حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق اي بشرط ان لا اقول وقال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيا اي بشرط ان لا يشركن وهذا بخلاف قولها طلقني وفلانة على كذا لانه لا غرض لها في طلاق فلانة ليجعل ذلك كالشرط منها فيجعل بدلا لانتفاع فيه ولها في اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كما بينا فان طلقها ثلاث متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف عند ابي حنيفة قياسا واستحسانا لان ما سمت من البدل لم يجب بايقاع الاول والثانية والمجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة

وعندهما على القياس والاستحسان الذي ذكرنا في حرف الباء عن محمد
رحمه الله في امراة قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال لها انت طالق
او فانت طالق فهي واحدة لانه ليس بجواب فان قال قد طلقتك فهي
ثلاث فان اراد في المسئلة الاولى ثلثا قال استحسن واجعله ثلثا
لانها سالت الثلاث والزوج ما ابى امتناعه على سوالها بل ابتدا بقوله
انت طالق بخلاف قوله قد طلقتك لانه جعله جوابا رجل قال لامراته
ولم يدخل بها انت طالق ثلاثا للسنة بالف درهم او على الف فقبلت
فهي طالق واحدة بثلث الالف حين قبلت سوا كان في حالة الحيض
او في حالة الطهر لان جميع الاوقات في حق غير المدخولة وقت السنة
وانما يقع بثلث الالف لانه جعل الالف بدلا عن التطليقات الثلاث
فصار بازا كل تطليقة ثلث الالف فعند القبول تقع واحدة بثلث الالف
لانه لو وقع اكثر من ذلك لا يكون سنيا فان تزوجها طلقت اخرى
بثلث الالف وكذلك ان يتزوجها مرة اخرى لان الايقاع في غير
المدخولة ببدل على وجه السنة معتبر بالايقاع بغير بدل على وجه
السنة ولو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلث للسنة ولم يقل بالف
يقع في الحال واحدة وتتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة
بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني موصوف بالترتيب في حق غير المدخولة
لا يتصور الا على هذا الوجه ثم اذا قبلت في الحال ثم تزوجها يقع
اخرى ولا يحتاج الى قبول اخر بعد التزوج لان القبول يعتبر عند
الايجاب كما اذا قال لامراته انت طالق واحدة غدا بالف درهم
فقبلت ثم جا غد يقع من غير قبول جديد كذلك هذا فان كانت
مدخولة طلقت حين قبلت واحدة بثلث الالف اذا كانت طاهرة
من غير جماع لان وقت السنة في حقها هذا فاذا حاضت وطهرت
يقع اخرى بغير شي واذا حاضت وطهرت يقع اخرى بغير شي اما
الوقوع على هذا الوجه فاعتبار الايقاع في حق المدخول بها ببدل
بالايقاع بغير بدل في حقها على هذا الوجه واما وقوع الثانية
والثالثة بغير شي لانها ملكت نفسها بالاول وان كانت حائضا او في
طهر جامعها فيه لا يقع في الحال شي حتى تحيض وتطهر فاذا طهرت
تقع واحدة بثلث الالف ثم اذا حاضت وطهرت يقع اخرى بغير شي
وكذا الثالثة تقع في الطهر الثالث لانه لو قال لها انت طالق
ثلث للسنة ولم يذكر البدل وهي في طهر جامعها فيه لا يقع شي
حتى تحيض وتطهر كذلك هنا ولا يجب المال بمقابلة الثانية والثالثة
لما قلنا بخلاف غير المدخولة لانها ملكت نفسها بمقابلة الثانية

والثالثة

والثالثة لتخلل التزوج وهنا لا يملك والزوج لما طلب منها قبولا على
وجه لا يجب المال كان راضيا بالوقوع بغير مال وقد قبلت على ما ذكرنا
حتى لو تزوجها مرة اخرى ثم طهرت يقع اخرى بثلث الالف ولو
تزوجها في طهر وقعت فيه تطليقة يقع اخرى ولا ينتظر طهرا اخر عند
ابي حنيفة وعندهما لا يقع اخرى كما لو راجعها في طهر واحد ثم طلقها
اخرى على ما ذكرنا في الايمان ولو تزوجها في طهر اخر يقع بالاتفاق
ولو تزوجها في حالة الحيض لا يقع بالاتفاق ما لم تطهر رجل قال
لامراته طلقي نفسك ثلث للسنة فقالت في مجلسها طلقت نفسي ثلث
للسنة فان كانت حين قال ذلك حائضا او في طهر جامعها فيه لا يقع شي
اذا كانت حائلا لان المفوض اليها الطلاق السني وهذا ليس وقت
السنة واذا طهرت لا يقع ايضا ما لم يجدد الايقاع وان كانت طاهرة
من غير جماع وقعت في الحال واحدة لان الايقاع في هذا الوقت داخل
تحت التفويض ولا يقع عليها شي في الطهر الثاني حتى تطهر وكذا في
الطهر الثالث وكذا لو وكل رجلا بان يطلقها ثلث للسنة فرق بين هذا
وبينما اذا قال الزوج لها انت طالق ثلث للسنة فانه يقع في كل طهر
تطليقة ولا يحتاج الى ايقاع جديد والفرق ان ما قاله ايقاع
الا انه اضاف كل تطليقة الى طهر لم يجامعها فيه فمتى طهرت وقع عليها
تطليقة كما لو قال لها انت طالق في كل طهر تطليقة او قال لها انت
طالق كلما دخلت الدار او كلما جا يوم اما هنا المراة مفوض اليها والزوج
فوض اليها ان تطلق نفسها عند كل طهر تطليقة والمفوض اليها ايقاع
الطلاق في وقت مستقبل اذا وقع قبل مجي الوقت لا يقع لانه لا يمكن
تصحيحه منجزا ولا معلقا لانه فوض اليها التنجيز لا التعليق ولان الزوج
يتصرف بحكم الملك وهو يملك التنجيز والتعليق والاضافة بحكم الملك
فان صادف كلامه زمان الطهر كان تنجيزا والا كان اضافة الى وقت السنة
اما المراة او الوكيل نائب يتصرف بحكم الامر والامر يتقيد بالتقييد فاذا
كان مامورا بالتنجيز يلغو منه الاضافة والتعليق الا ترى انه لو قال لها
او للوكيل طلقي نفسك اذا حضت وطهرت او طلقها اذا حاضت وطهرت
فقالت له او الوكيل اذا حضت وطهرت او قال لها طلقتها غدا وله طلقي
نفسك غدا فقالت طلقت نفسي غدا لم يقع بهذا الكلام شي لانه اتى
بغير ما امر به فلو نوى الزوج وقوع الثلث جملة صح ويقع الكل في الحال
لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو السنة في الوقوع دون الايقاع كما لو قال
لها انت طالق ثلث للسنة ونوى الوقوع في الحال وان طلقت نفسها
في المجلس الذي طهرت فيه يقع اخرى وكذا في الطهر الثالث لان الزوج

فوض اليها عند كل طهر تطليقة فان قيل لو كان تفويضا عند كل طهر تطليقة
وجب ان لا يقع في الطهر الاول شيء عند ابي حنيفة لانها مامورة بايقاع
الواحدة في هذا الطهر والمامور بايقاع الواحدة اذا اوقع الثلاث لا يقع
شيء عنده قيل له اختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال المذكور
قول محمد وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله لان الجامع من تصانيفه
فيكون المذكور قوله حتى نص الله قولهم ولم ينص هنا ومنهم من قال
هذا قول الكل والفرق وهو ان هنا وجدت الموافقة لفظا
ومعنى وحكما لانه امرها ان تطلقها ثلاثا للسنة وقد طلقت نفسها
ثلثا للسنة وتمامها لفت امره لفظا ومعنى وحكما واما الموافقة
معنى لان معنى قوله طلقي نفسك في كل طهر واحدة لان الثلث
السني لا يكون الا على هذا الوجه وقولها ايضا طلقت نفسي في كل
طهر واحدة ولان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر موافقة الوكيل لفظا حتى
قال اذا قال للوكيل طلقها نصف تطليقة فطلقها تطليقة لا يقع شيء
للمخالفة لفظا ولو قال طلقها ثلاث فطلقها العالم يقع شيء ولو قال
طلقها الفا فطلقها الفا يقع ثلث للموافقة لفظا وقد وجدت
الموافقة لفظا وبهذا الفصل يتبين الفرق بين ايقاعها وايقاع
الوكيل وبين ايقاع الموكل فان الموكل لو طلق امراته الفا يقع ثلث
لان تصرفه بحكم الملك فتعذر ما وجد الملك عمل الا بقاع بخلاف
تصرف المامور ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا للسنة بالف فقالت
طلقت نفسي ثلثا للسنة بالف وهي طاهرة من غير جماع وقعت عليها
واحدة بثلث الالف لانه لو امرها بايقاع الثلاث على وجه السنة
بغير بدل فاوقعت ثلثا تقع واحدة وكذا هذا ثم اذا حاضت وطهرت
فاوقعت اخرى في مجلسها طلقت اخرى بغير شيء وكذلك في الطهر
الثالث اما الوقوع فلان الزوج امرها بالثلاث للسنة وقد طلقت ثلثا
للسنة فتقع الا ان الشرع يمنع وجوب ثلثي الالف فلا يتغير بذلك كالمبانة
لمن قال للمبانة في العدة طلقي نفسك واحدة بالف فقالت طلقت نفسي
واحدة بالف يقع بغير شيء واما بغير مال لانها لم تملك بهذا الطلاق
نفسها على ما ذكرنا فان قيل المال في الطلاق اما ان يكون بدلا عن الطلاق
او عن البينونة فان كان بدلا عن الطلاق ينبغي ان يجب بمقابلة الثانية
والثالثة ثلثا الالف وان كان بدلا عن البينونة ينبغي ان يجب بوقوع
الاول جميع الالف لحصول البينونة قلنا عوض عن الطلاق كما سماه الزوج
لان شرط وجوبه ازالة ملكه عنها او صيرورتها احق بنفسها ليجب عليها
العوض وذلك غير حاصل بالثانية والثالثة فلا يجب لفقد شرطه وذكر

محمد رحمه الله مسايل لايضاح هذه المسايل منها رجل قال لاخر طلق امراتي
ثم ذا وخنزير ففعل وقعت بغير شيء ومنها لو قال الزوج لاخر قل لامراتي
انت طالق ثلاثا عند كل طهر تطليقة بالف فقال الرجل ذلك فقالت
قبلت وقعت الثلاث عند كل طهر واحدة ووجب الالف بالتطليقة الاولى
لما قلنا ولو قال لرجل طلقها ثلثا للسنة بالف درهم فقال لها الوكيل
في حيضها انت طالق ثلاثا للسنة بالف درهم فقبلت لم يقع عليها شيء لما
ذكرنا ولا يصير بهذا الكلام مخالفا ولا يخرج عن التوكيل الا لامتثال
فاذا طهرت وقال لها انت طالق ثلثا للسنة بالف درهم فقبلت طلقت
واحدة بثلث الالف لان كلامه في حق الواحد يتحقق والالف مقابل
بالثلاث وكذا لو قال لها حين طهرت انت طالق واحدة بثلث الالف
فقبلت وقعت واحدة بائنة بثلث الالف لان بالكلام الاول وان كان
مخالفا لما امر به لم يخرج الامر من يده فاذا امتثل بعد تصرفه كالوكيل
بالبيع بالف اذا باع بخمس مائة ثم استرد المبيع وباعه بالف فان حاضت
وطهرت ثم قال لها انت طالق بثلث الالف فقبلت وقعت تطليقة
بغير شيء لانه ممتثل فانه مامور بتنجيز الواحدة في كل طهر بثلث الالف
وقد حصل والطلاق بدل يعتمد وجود القبول لا وجود المسمول كما لو
طلقها على خمر او خمر الا انه امتنع وجوب البدل لانعدام شرطه وكذا لو
قال لها مثل ذلك في الطهر الثالث فان قيل كيف يكون ممتثلا للامر
وقد امره بايقاع الثلاث بعوض وقد اوقع الثانية والثالثة بغير عوض
قلنا هو اوقعه بعوض كما امره وانما امتنع الوجوب لانعدام شرطه هو
كالوكيل يبيع ما يساوي خمس مائة بالف درهم اذا باع بيعا فاسدا بالف
لم يكن مخالفا وان كان المبيع يعد مضمونا على المشتري بخمس مائة
لانه سمى الالف كما امره وانما امتنع وجوبه حكما فلا يصير به مخالفا
ثم الزوج لما امره بهذا مع علمه ان الثلث للسنة لا تقع جملة وان بعد
حصول البينونة بالاولى لا يجب المال بالثانية صار راضيا بفعله الوكيل
فان تزوجها الزوج بعد وقوع الطلقة الاولى فطلقها الوكيل الثانية
في الطهر الثاني بثلث الالف وقبلت وقعت اخرى بثلث الالف وكذا
لو تزوجها ثم اوقع الثالثة فان قيل هو مامور بازالة الملك الاول
دون الملك الثاني الذي يحدث بالزوج فينبغي ان لا يقع بايقاعه شيء
قلنا الزوج لما امره بايقاع كل تطليقة بثلث الالف مع علمه انه لا يجب
البدل بكل تطليقة الا بتحلل العقد صار راضيا بزوال ملكه عنها عند
ايقاع كل تطليقة بثلث الالف

باب من طلاق المراتين اللتين يرثان والذي يرث احدهما في مرض الزوج

اصل الباب

ما ذكرنا في النكاح ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة الا اذا وجد
الرضى منها ببطلان حقها في الميراث والرضى انما يوجد بمباشرة
شرط الطلاق اذا كان لها منه بد سوا كان التعليق في الصحة
او المرض او بسوالها الطلاق المبطل للارث وانما يعمل رضاها
باسقاط حقها اذا كان مقارنا للطلاق اما اذا كان بعده
فلانه متى وقع الطلاق تعلق حقها بالميراث كحق سائر الورثة
فلا يعمل الرضى بعد ذلك كغيرها من الورثة اذا ابطل حقه في الميراث
وهو كالمراة اذا اختلعت نفسها من زوجها على مهرها ونفقة
عدتها تصح وتسقط نفقة العدة ولو اختلعت بمهرها او على
مال اخر ثم ابراته عن نفقة العدة لا يصح وحرف اخر ان
المامور بالطلاق من جهة الزوج بغير بدل اذا لم يكن الامر
معلقا بشرط المشية ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمامورين
بالطلاق ببدل لا ينفرد احدهما بل يشترط اجتماعهما وكذا في الخلع
والاعتاق على مال قدر البدل لان في الوجه الثاني يحتاج الى
اجتماع رايهما لتقدير البدل والتقدير يمنع النقصان اما لا يمنع
الزيادة وعند اجتماعهما عسى يحصل الزيادة وهو انما رضي برايهما
فلا ينفرد احدهما كما في البيع والخلع وفي الوجه الاول
الحاجة الى الايقاع فقط وانه لا يختلف باختلاف الراي
والاجتماع والانفراد وصار كالوكيلين بالهبة بغير بدل وحرف
اخر ما ذكرنا ايضا ان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل
لا والفاصل ان كل من هو عامل لنفسه والتصرف مما يحتمل
التعليق بالشرط فتفويض التصرف اليه تمليك كالمراة اذا فوض
اليها طلاقها والعبد اذا فوض اليه عتقه فيقتضي الجواب
في المجلس وكل من هو عامل لغيره او لنفسه والتصرف مما لا يقبل
التعليق بالشرط فهو توكيل ولا يقتضي الجواب في المجلس كالاجنبي
اذا فوض اليه طلاق امراة الغير والمولى اذا قال لغيره هب
عبدي من نفسك الا اذا علق تفويض الطلاق او العتاق
بالمشية والارادة بان قال طلق امراتي ان شئت او اعتق عبدي
ان شئت فحينئذ يكون تمليكا ويقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع
عندنا وعند زفر رحمه الله هو توكيل لان قوله ان شئت فضل
من الكلام فانا نعلم انه انما يطلقها اذا شاء فيلغو تقييد الزيادة
ويبقى قوله طلقها ولان الاجنبي لما جعل وكيلا في هذا الباب
وموضع هذا الكلام في حقه موضع التوكيل لم يتغير بذكر المشية كما

في الوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت لا يصير تمليكا لكنا نقول
ان هذا الكلام منه ثبت ان مراده تمليكها امرها منه لا الرسالة وجواب
التمليك يقتصر على المجلس كما لو خاطبها به وحاصله ان في حقها
لا يتحقق الرسالة لانها لا تكون رسوله الى نفسها فيكون تمليكا
سواء نص على المشية او لا وفي حق الاجنبي يتحقق الرسالة
والتمليك جميعا فاذا قال طلق كان رسالة ولو قال ان شئت كان
تمليكا كما لو فوض اليها بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق بالشرط
واللزوم بوصف كونه قابلا للتعليق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله اذا قال الرجل لامراتين له في مرضه وقد دخل بهما طلقا
انفسكما ثلثا فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلثا ثم
طلقت الاخرى نفسها وصاحبتها ثلثا في مجلسها طلقت كل
واحدة ثلثا وورثت التي طلقت اخيرا ولا ترث الاولى لان
وقوع الطلاق على الاولى بمشورتها بان تطلق نفسها وصاحبتها
وكذلك الاخرى لان هذا امر لكل واحدة منهما لا امر لهما عند
الاجتماع لما تبين والمامور بايقاع الطلاق على كل واحدة منهما
اثنان في حق الاولى هي وصاحبتها وفي حق الاخرى هي وصاحبتها
لان كل واحدة منهما في تطليق نفسها مفوضة لا وكيلة وفي طلاق
صاحبتها وكيلة فيقول الاولى لما طلقت نفسها وصاحبتها ثلثا
طلقت لما ذكرنا ان المامور بالطلاق بغير بدل اذا لم يكن الامر
معلقا بالشرط ينفرد كل واحد منهما لان الامر لم يطلب اجتماعهما
على الراي لانتفاء الدلالة اما نصا فلانه لم يقل لهما امراكما ان
تاخذكما حتى يعتبر الراي مفوضا اليهما في الايقاع ونذكر على حسب
ما يريان المصلحة واما دلالة فلان الزوج لا يخاف الغبن من جهة
المراة لان الزوج متبرع في الايقاع وليس بمعاوض كالتوكيل
بالهبة او العتق بغير عوض ومتى طلقت كل واحدة ثلثا بايقاع
الاولى لغي تطليق الاخرى لان الطلاق لا يزيد على الثلاث
واما الارث فلان الاولى بانت بفعلها وهذا فوق الرضى بالابانة
وطلب الطلاق وذلك مبطل للميراث فهذا اولى والاخرى بانت
بفعل الاولى ولم يوجد منها الرضى بابانة الاولى وقت الابانة والرضى
بالابانة انما يبطل حقها في الميراث اذا وجد الرضى منها مقارنا
للابانة ولم يوجد وصار كما لو طلقها الزوج في مرضه بغير سوالها
ثم قالت لت طلقتني ثلثا لا يبطل حقها في الميراث وان وجد الرضى
منها بعد الابانة كذلك ههنا وهذا بخلاف ما لو بدات الاولى فقالت

طلقت صاحبتي ونفسي ثلثا حيث طلقت صاحبتها دون نفسها
وورثتا لما ذكرنا انها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على
المجلس فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها كما لو
قامت او شربت وبطلاق نفسها لا يبطل طلاق الاولى لانه توكيل
فلا يقتصر على المجلس وورثتا لان الثانية منكوحة والاولى
طلقت بفعل صاحبتها ولو قالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي
وخرج الكلامان منهما معا طلقتا ثلثا ولم ترثا اما طلاقهما لان كل
واحدة لو انفردت به لا يقاع طلقت فاذا اجتمعتا كان اولى واما
الارث فلان كل واحدة منهما بدأت بتطليق نفسها ولم تتوقف وقوع
الطلاق عليها على الوقوع على صاحبتها لان اول الكلام انما يتوقف
على اخره اذا كان في اخره كلام صحيح يغير حكم اوله ولم يوجد ذلك
هنا فلم يتوقف فطلقت كل واحدة منهما بتطليق نفسها فلا يصير
الزوج فارا ولو قالت كل واحدة طلقت صاحبتي ونفسي وخرج
الكلامان معا لم يذكر هذا في الاصل وينبغي ان ترث كل واحدة
منهما لان كل واحدة منهما طلقت بتطليق صاحبتها وان قالت
احداهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج
الكلامان معا طلقت تلك ولم ترث اما الطلاق فلما قلنا واما
الارث فلانها بانت بفعلها لانه اجتمع في حقها تطليقها وتطليق
صاحبتها والجمع بينهما غير ممكن لان الطلاق لا يزيد على الثلاث
فكان تنفيذ تطليقها نفسها اولى لانها في حق تطليق نفسها
مفوضة فكانت كالمالكة وصاحبتها كالوكيل وتصرف المالك اقوى
فكان تنفيذه اولى ولهذا قلنا ان الموكل اذا باع العين من رجل
والوكيل باعها من اخر معا كان بيع الموكل اولى ولان الرضى بالفرقة
وبطلان حقها في الميراث مقارن للطلاق وهذا يمنع صيرورة
الزوج فارا وكذا لو قالت احداهما طلقت نفسي ثم قالت الاخرى
طلقت صاحبتي ولو طلقت احداهما صاحبتها ثلثا ثم طلقت
المطلقة نفسها ورثت لانها بانت لا بفعلها ولو طلقت كل واحدة
منهما صاحبتها ثلثا طلقتا وورثتا لان كل واحدة منهما بانت
لا بفعلها هذا كله اذا كانت في المجلس فان قامتا عن المجلس
ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها طلقت كل واحدة
ثلثا وورثتا لان التمليك ان بطل بالقيام عن المجلس بقي التوكيل
فيقع الطلاق على كل واحدة منهما بتطليق صاحبتها وترث كل واحدة
منهما لانها بانت بفعل صاحبتها ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها

ثلثا

ثلثا بعد قيامهما لم تطلقا وورثتا اما عدم الطلاق لبطلان التفويض
واما الارث لبقاء النكاح وكذا لو اجتمعتا على طلاق احديهما طلقت
بحكم التوكيل وورثت لاضافة الطلاق الى فعل غيرها فان قيل
قوله طلقا انفسكما لا ينصرف الى التفويض خاصة او الى التوكيل خاصة
ولم لا يشترط وجود التطليق منهما كما ذكرنا في الايمان فيمن قال لامرأتيه
ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان يشترط دخول كل
واحدة منهما دارا واحدة لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة
الفرد بالفرد مصروفا اليه فكذا ههنا ايضا وجب ان ينصرف
الى تطليق كل واحدة واحدة اما بالوكالة او التمليك ولو اجتمعتا
على طلاق واحدة لا يقع شيء كما لو دخلتا دارا واحدة قلنا لا فرق
بينهما في الحقيقة فكما ان ثمة لكل واحدة ان تدخل اي دار شاءت
واجتماع الدخلتين في دار واحدة ليس بشرط فهنا ايضا لكل واحدة
ان تطلق ايهما شاءت اما نفسها او صاحبتها الا ان في تلك المسألة
الطلاق تعلق بالفعلين جميعا فما لم يوجدا لا يقع لان المعلق بالشرطين
لا ينزل الا عند وجودهما اما هذا فليس بتعليق انما هو تفويض
او توكيل وللمفوض اليه ان ينفذ اي الامرين شاء وللوكيل ان
يباشر اي الامرين شاء كما لو وكل رجلين ببيع عبدين او بطلاق
امرأتين له ان يبيع احدهما او تطلق احديهما ولان ثمة التصرف جنس
واحد وهو التعليق فعملنا بموجب مقابلة الجمع بالجمع وهنا التصرف
مختلف فانه تمليك وتوكيل واحكامهما مختلفة وكما يمكن ان يجعل
كل واحدة منهما مالكة لطلاق نفسها ووكيلة في حق صاحبتها يمكن
ان يجعل كل واحدة منهما وكيلة في طلاق صاحبتها لا مالكة لطلاق
نفسها فجعلنا كل واحدة مالكة ووكيلة ولهذا روى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل قال لامرأتيه طلقا انفسكما ثم
قال بعد ذلك لا تطلقا انفسكما فان لكل واحدة منهما ان تطلق
نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم يكن لها ان تطلق صاحبتها
بعد النهي لان امر كل واحدة بطلاق نفسها ليس بتوكيل بل هو
تمليك فيقتصر على المجلس كالايجاب في البيع وانه لا يصح النهي بعد
التمليك لانه خرج الامر من يده في ذلك المجلس وجعله في يدها
فلا يملك الرجوع عنه وهذا لانه يبطل باعراضها فلا يبطل بابطاله
وليس لها ان تطلق صاحبتها لانها وكيلة وللموكل ولاية العزل
ولو قال لرجلين طلقا هذه فطلقها احدهما جاز لما قلنا بخلاف ما لو
قال لغيره طلق امرأتي فوكل الغير غيره بذلك لان الموكل رضي بعبارته

لا بعبارة غيره وانما جعله رسولا في الايقاع لا في الارسال وان قال
طلقاها ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين فهي طالق
ثلاث لان فعل كل واحد منهما كفعلهما ولو اوقعا الواحدة ثم الثنتين
كانت طالقا ثلاثا ولو قال طلقاها جميعا لا تطلق واحد منكما دون
صاحبه وطلق احدهما لا يقع لان اخر كلامه عزلهما عن الايقاع الا ان
يجتمعا عليه ولو عزلهما عن الايقاع اصلا صح عزله وكذا اذا عزلهما عن
الايقاع الا ان يجتمعا عليه ولو قال لامراتيه وقد دخل بهما طلقا
انفسكما ثلثا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلثا لم
تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها وكذا لو
طلقت احداهما نفسها او صاحبتها او اجتمعا على طلاق احديهما لانه
وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله ان شاءت كل واحدة منهما طلاق
نفسها يقع وعنه ان شاءت احديهما تطلق التي شاءت لانه اضاف
جمعه لا مثال الى جماعة الاشخاص فينصرف كل فعل الى شخص على حدة
كما اذا قال ان ركبتما دوابكما او لبستما ثيابكما فلبست كل واحدة ثوب
نفسها او ركبت دابة نفسها يقع الطلاق ووجه الثاني انه لو خاطبها
بالطلاق مطلقا كان كلامه متناولا لكل واحدة منهما فكذلك اذا
خاطبها بطلاق معلق بالمشية ويصير كانه قال لكل واحدة انت طالق
اذا شئت لكنا نقول انه علق طلاقهما جملة بمشيتهما كلا الطلاقين
لان قوله اذا شئتما اي شئتما طلاقكما ثلثا فانه ذكر مشيتهما ولم يذكر
لذلك شيئا فانصرف الى السابق ذكره وهو طلاقهما فصار كانه قال طلقا
انفسكما ان شئتما طلاقكما ثلثا فاذا طلقت احداهما نفسها وصاحبتها
او نفسها او صاحبتها فانما وجد بعض الشرط والمعلق بالشرط
لا ينزل الا بعد وجود الشرط بكماله كما لو قال ان دخلتما هذه الدار
او كلمتما فلانا فدخلت احداهما دون الاخرى الا ترى انه لو قال
لامراته انت طالق ثلثا ان شئت فشاءت واحدة لا تقع لهذا المعنى انه
بمنزلة قوله ان شئت الثلاث بخلاف قوله ان دخلتما او ركبتما لان ثمة ترك
القياس لتعذر مل الناس ووضع اهل اللسان وعرفهم ولا يجب مثل هذا
مبنى على اصل القياس وكذا لو ماتت احداهما ثم شاءت الاخرى فهو
باطل لانه تحقق فوات بعض الشرط بموت احداهما فرق بين هذا
وبين المسألة الاولى والفرق ان ثمة امر كل واحدة منهما ان تطلق
نفسها وصاحبتها ثلثا لما قال لهما طلقا انفسكما ثلثا ولم يعلق
التفويض بشرط فاذا طلقت يقع اما هنا فوض الطلاق اليهما وعلق
التفويض بشرط مشيتهما لما ذكرنا ولم يوجد ولو طلقت الاخرى

بعد ذلك

بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلثا قبل ان تقوم من مجلسها طلقتا ثلاثا
لوجود كمال الشرط وهو مشيتهما طلاقهما فلو مات الزوج وهما في العدة
ورثت الاولى دون الثانية على عكس مسألة اول الباب لان نفس الاولى
بانت بفعل صاحبتها والاخرى بانت بفعل نفسها لان الطلاق لا يقع
على الاولى ما لم تطلق الاولى نفسها وصاحبتها وربما تطلق الاخرى وربما
لا تطلق فلا يقع الطلاق على الاولى ما لم يوجد التطليق من الاخرى
فان قيل كما ان فعل الاخرى شرط لوقوع الطلاق على الاولى ففعل
الاولى شرط لوقوع الطلاق على الاخرى فكل واحدة منهما بانت بفعلها
وفعل صاحبتها فينبغي ان لا ترث الاولى كما لا ترث الاخرى قلنا نعم
وقوع الطلاق على كل واحدة منهما موقوف على شرطين وهو فعلها
وفعل صاحبتها الا ان فعل الاخرى اخر الشرطين وجودا فيضاف الوقوع
اليه الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق
فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت
الدار الاخرى يقع الطلاق ولو كان الطلاق مضافا اليهما جميعا يشترط
قيام الملك عند الاول كما يشترط قيامه عند الثاني وكذا لو دخلت
احداهما في صحة الزوج والاخرى في مرضه لا يصير الزوج فارا ولا ترث
لاضافة الوقوع الى اخرهما كذلك هنا فان قيل الاولى رضيت بهذا
الطلاق فينبغي ان لا ترث قيل له لم يوجد لان من جهتها ان تقول انما
طلقت نفسي لعلمي ان الطلاق لا يقع على بتطليقي وحدي وانما يقع
بتطليق صاحبتي وصاحبتي ربما تطلقني وربما لا فلا يثبت الرضى من
الاولى فان قيل اذا كان التفويض معلقا بمشيتهما وجب ان
يشترط اولا طلاقهما حتى يصير الطلاق مفوضا اليهما ثم يطلقان
بعد ذلك انفسهما كما لو قال لهما طلقا انفسكما اذا قدم فلان فقيل
له نعم الا ان مشيتهما قد وجد حين اشتغلا بذلك لانهما لا يشتغلان
بتطليق انفسهما الا بعد مشيتهما طلاقهما ولا كذلك القدوم ولو طلقت
كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها وخرج الكلامان منهما معا طلقتا
وورثتا اما الطلاق فلوجود الشرط واما الارث فلانه يتعذر
اضافة الوقوع الى احدهما لانه خرج الكلامان معا فانتسب الوقوع
الى فعل كل واحدة منهما معا فبانت كل واحدة منهما بفعلها وفعل
صاحبتها فمن حيث انه يقع بفعلها لا ترث ومن حيث انه وقع
بفعل صاحبتها ترث وحقها تعلق بماله في المرض فلا يبطل
بالشك بخلاف ما اذا طلقتا على التعاقب لانه امكن الاضافة
الى الاخرى على ما مر وسواء قدمت كل واحدة منهما طلاق نفسها

او طلاق صاحبتها لان من حجة كل واحدة ان يقول اني لم اعلم بمشية
صاحبتي ولولا مشية صاحبتي لما وقع على بمشيتي على الانفراد ولو
قامتا عن المجلس او قامت احداهما ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها
وصاحبتها فهو باطل لان المشية في حق نفسها وفي حق غيرها مما يقتصر
على المجلس ففات الشرط او بعضه ولو قال لامراتيه وقد دخل بهما
امركما بايديكما يريد الطلاق في الجواب في هذه المسئلة كالجواب
في قوله طلقا انفسكما ان يجتمعا في ان لا ينفرد احداهما بالايقاع
لا على نفسها ولا على صاحبتها وفي انه يقتصر على المجلس لانه تفويض
على التفويض الى رايهما وفي حق الارث وانما يفترقان في حق
حكم وهو ان هنا لو اجتمعا على طلاق احداهما بعينها طلقت
هي وثمة لا والفرق ما ذكرنا ان ثمة فوض الطلاق اليهما
بشرط مشيتهما طلاقها ولم يوجد هذا الشرط باجتماعهما على
طلاق واحدة وهنا فوض الطلاق اليهما مرسلا غير معلق بشرط
لكن طلب الراي والتدبير منهما لما امرهما بالطلاق حتى يبذل
جهدهما في الايقاع وتركه على حسب ما يريان من المصلحة فاذا
اجتمعتا على طلاق واحدة منهما وجد رايهما بمنزلة ما لو وكل رجلين
بان يطلقا امراتين له بمال معلوم او ببيع عبدين له بمال معلوم
فخلعا مع احدى المراتين او باعا احد العبدين كان ذلك جائزا فكذلك
هنا ثم في هذه المسئلة اذا اجتمعتا على طلاق واحده وطلقت فان
بدات المطلقة بطلاق نفسها ثم طلقتها صاحبتها ورثت لان البينونة
مضافة الى فعل صاحبتها لانها اخر الشرطين وجودا وغير المطلقة
منكوحة مورثة وان كانت صاحبتها بدات بطلاقها ثم طلقت هي نفسها
لم ترث المطلقة لان البينونة مضافة الى فعلها لانه احدهما ولو
خرج الكلامان ورثتا لما ذكرنا في المشية وان قامتا عن المجلس بطل
لان الامر يقتصر على المجلس ولو قال لامراتيه في مرضه وقد دخل بهما
طلقا انفسكما ثلثا بالف درهم فقالت احداهما طلقت نفسي
وصاحبتي بالف درهم وقالت الاخرى مثل ذلك طلقتا وبانتا بالف
وتقسم الالف على مهرهما ولم ترثا اما الطلاق فلاجتماعهما على
تطليق كل واحدة منهما واما انقسام الالف على مهرهما لان
الزوج جعل الالف بدلا عن بضعيهما والبضع عند الخروج ليس بمتقوم
وقضية المقابلة الانقسام كما لو باع شيئين بثمن واحد او تزوج امراتين
بالف درهم فاذا انعقد والانقسام على قيمتهما يوم الخروج يقسم على
قيمتهما حالة التقوم وهو وقت الدخول في ملكه وقيمتهما في ذلك الوقت

ماسمى

ماسمى من نكاح كل واحدة منهما وتزوجها عليه فيقسم على ذلك حتى
لو كان مهر كل واحدة منهما الف درهم نقسم الالف عليهما نصفين
ويجب على كل واحدة خمس مائة ولو كان مهر احديهما الفا والاخرى
خمس مائة درهم يقسم الالف اثلاث واما عدم الارث لوجود الرضى
فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الثانية والثالثة من الباب
فان ثمة ورثت الاولى دون الاخرى وهنا لم ترث والفرق ان ثمة
الاولى طلقت بفعل الاخرى لانه اخرهما وجودا الا انها هنا رضيت
بهذه البينونة لانه يمكنها ان ترجع عن تطليقها نفسها لان الخلع لا يتم
بتطليقها وحدها ما لم تطلقها صاحبتها لان المال موزع على الطلاق ولا
ينفرد به احدهما لما ذكرنا ولها الرجوع عما قالت قبل تمام الخلع ووقوع
الطلاق الا ترى ان المراة لو قالت لزوجها اختلعت نفسي منك بالف
كان لها ان ترجع قبل جواب الزوج كما في البيع وساير المعاوضات فاذا
لم ترجع كانت راضية فلا ترث اما في المسئلة الثانية والثالثة
لو ارادت الاولى الرجوع لا تتمكن من ذلك فلم تكن راضية بالبينونة
فلم تكن راضية بفعل الاخرى هذا اذا طلقتا على التعاقب وكذلك
لو تكلمتا بذلك معا فرق بين هذا وبين المسئلة الثانية والثالثة
فان ثمة في هذا الوجه ترثان والفرق ان هنا وجد الرضى منهما ثم
بالابانة مقتضى وجوب البدل عليها لان بدل الخلع وجب عليها وبدل
الخلع لا يجب الا بعد وجود الالتزام والرضى منهما فاذا وجد الرضى منهما
لم ترثا اما في المسئلة الثانية والثالثة لم يثبت الرضى مقتضى وجوب
البدل لانعدام البدل لو ثبت انما يثبت باعتبار انها بانت بفعلها وكل
واحدة منهما بانت بفعلها وفعل صاحبتها فلا يثبت الرضى من كل وجه
فان اجتمعتا على طلاق احديهما جاز ولزمتها حصتها من الالف ولم
ترث اما الطلاق فلانهما اجتمعتا على طلاق احديهما فجاز
خلع التي اجتمعتا على طلاقها بما يخصها كما لو وكل اجنبيين بخلع امراتيه
على الف درهم فخلع الوكيلان معا احديهما على ما يخصها كان جايزا
لانه اتى ببعض ما امر به واما عدم الارث فلانها رضيت بهذه البينونة
وان تكلمتا بذلك معا او احداهما قبل الاخرى بان بدات بطلاق
صاحبتها او بطلاق نفسها فهو سواء لان عدم الارث انما كان بسبب
الرضى الثابت مقتضى وجوب البدل لا بسبب الرضى الثابت بوقوع
البينونة بفعلها وهذا المعنى يشمل الحالين فالمعنى الاصل ولا يشبه
الخلع بالمال اذا امرك بيدك لان الخلع بمنزلة الشرى فكل واحدة
منهما قد اشترت طلاقها فلا ترث الا ترى ان احديهما لو قالت ●

لزوجها قد طلقت نفسي بالف درهم فقال الزوج اجزت ذلك الا ان
نترك لما انها بدات بذلك قبل زوجها كذلك هنا فان قاما عن مجلسهما
لم يقع الطلاق على كل حال فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى
فان ثمة اذا قامتا عن المجلس وطلقت كل واحدة منهما صاحبتها
طلقت بحكم التوكيل وهنا لا تطلق **والفرق** ان الوكالة هنا ايضا
بقيت بعد القيام عن المجلس الا ان طلاق كل واحدة منهما على صاحبتها
بحكم الوكالة لا يقع ايضا لانها لا تنفرد بالايقاع على صاحبتها لانهما
مامورتان بالخلع والمامور بالخلع لا ينفرد احدهما بالايقاع سواء كان
البدل مسمى او غير مسمى كالمامورين بالانكاح من قبل المراة او من قبل
الزوج لا ينفرد احدهما وان كان المهر مسمى فاذا بطل الامر في حق نفسها
لكونه تمليكا بطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رايهما عليه
بخلاف المسئلة الاولى لان اجتماعهما ليس بشرط لانهما مامورتان بالطلاق
بغير بدل على ما ذكرنا **رجل** قال لامراته طلقي نفسك بالف او قال لها
طلقتك بالف او قال بعتك طلاقك بالف ثم تقبل المراة شيئا حتى
رجع عن قوله كان رجوعه باطلا حتى لو قبلت المراة في المجلس صح وكذا
لو قام الزوج من المجلس قبل قبولها وهي في المجلس لا يبطل بقيامه
حتى لو قبلت وهي في المجلس صح **وكذا** العتق اذا قال لعبده قد بعتك منك
بالف درهم او على الف درهم او قد اعتقتك بالف درهم او على الف
درهم ثم رجع او قام عن المجلس ثم قبل العبد صح قبوله فرق بين هذا
وبينما لو قالت المراة لزوجها طلقني بالف ثم رجعت او قامت عن
المجلس قبل قبول الزوج حيث تبطل **والفرق** ان الخلع والطلاق
على مال والعتاق على مال يمين وتعليق من جانب الزوج والمولى
معاوضة من جانب العبد والمراة لان المطلوب من جانب الزوج والمولى
الطلاق والعتاق وهما يحلف بهما ويصح تعليقهما بالشرط واضافتهما
الى الوقت واليمين لا يبطل بالقيام عن المجلس ولا تقبل الرجوع
عنه اما المطلوب من جانب المراة والعبد المال وانه مما لا يحلف به ولا
يقبل التعليق بالشرط كالبيع فتعذر اعتبار معنى اليمين فكان معاوضة
من كل وجه ولكل واحد من المتعاقدين في المعاوضات الرجوع
قبل قبول الاخر بالاجماع ولقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار
مالم يتفرقا والمعنى فيه ان البيع يقبل الفسخ فثبت ذلك في عقد
يحتمل الفسخ والرد اما الطلاق والعتاق لا يحتمل الفسخ فلا تقبل
الرجوع فاذا قام احدهما عن المجلس في المعاوضات قبل قبول
الاخر كالبيع والاجارة والكتابة والنكاح يبطل لان كل واحد منهما

يملك

يملك الرجوع قبل قبول الاخر قال وهذا كله قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقد ذكرنا **ولو كانت** المراة غائبة فقال الزوج ثبتا
طلاقها بالف او طلقتها على الف او جعلتها على الف فبلغها
بعد ايام فقبلت في مجلس علمها صح قبولها كما لو علق طلاقها
بشرط اخر عند غيبتها وكذا العتق وكذا اذا قال اذا جاء غد فقد
طلقتها بالف فقبلت بعد الصبح قبولها لان كلامه يمين فيصح مضافا ومرسلا
ومعلقا ولا يصح قبولها قبل غد لان الايجاب معلق بالشرط فكان عدما
ما قبله والقبول لا يصح قبل الايجاب وكذا لو قال اذا جاء غد فطلقي
نفسك بالف درهم ثم اراد ان يرجع ليس له ذلك ولو بدات المراة فقالت
طلقت نفسي بالف درهم او اشتريت طلاقي بالف درهم ثم رجعت او
قامت قبل قبوله بطل وان كان الزوج غائبا فقبل لم يصح قبوله لان
كلامها معاوضة فتقتضي جوابا في المجلس الا اذا ارسلت رسولا الى
زوجها فقال له جعلت نفسي من زوجي بالف درهم فاذهب الى فلان
واخبره بذلك فاذا اتاه الرسول وقبل الزوج صح لان لسان الرسول
كلسان المرسل **باب** من الطلاق الذي
يقع على واحدة او ثنتين بحنث او بغير حنث بدءا او بلا بدء **اصل**
الباب ما ذكرنا في الايمان ان اليمين بغير اسم الله تعالى ذكر شرط وجزاء
صالح واليمين يعرف بالجزاء لا بالشرط **وحرف اخر** ان من حلف ان لا
يطلق ولا يعتق فانما يحنث في يمينه اذا اوقع الطلاق بكلام انشاه بعد
اليمين لان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل لا فيما مضى لان المقصود هو
الحمل او المنع انما يحصل في المستقبل لا فيما مضى ولهذا لو قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق وقد كانت دخلت قبل اليمين لا تطلق ما لم
تدخل بعد اليمين ثم الشرط ان كان طلاقا او عتاقا موجودا لا يكون
الا بكلمة الايقاع لان التطليق هو التلفظ بلفظ يقع به الطلاق ولهذا
لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق او قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ثم حلف ان لا يطلق امراته ولا يعتق عبده ثم دخل
العبد او المراة الدار طلقت المراة وعتق العبد لوجود الشرط وهو
الدخول ولا يحنث في يمينه لان شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين
ولم يوجد والقياس ان يحنث وهو قول زفر رحمه الله لان ذلك
الكلام يصير تطليقا واعتاقا عند الشرط وانا نقول شرط الحنث
التطليق والاعتاق بعد اليمين بكلام يمكنه الامتناع عنه لما ذكرنا
ولم يوجد فلا يحنث كمن جرح انسانا ثم حلف ان لا يقتل فلانا
فمات من ذلك الجرح لا يحنث لما قلنا اقصى ما في الباب انه يمكنه الامتناع

عن الشرط بان علق بفعل نفسه لكن ما ذكرنا حكمه شرع اليمين والحكم
لا يراعى وجودها في كل فصل ولو حلف لا يطلق ولا يعتق ثم علق
الطلاق والعتاق بدخول الدار فدخل وقع الطلاق والعتق وحنث
في يمينه لان الطلاق والعتاق هنا وقع بلفظ وجد بعد اليمين
فيحنث اما الشرط اذا كان وقوع الطلاق لا بشرط وجود كلمة الايقاع
بعد اليمين لوجود الشرط وهو الوقوع وان لم يتلفظ به حتى لو قال
كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا لان
بوقوع الواحدة وجد الشرط فوقع اخرى باليمين وبوقوع الثانية
وجد الشرط مرة اخرى فيقع اخرى وقد عقد اليمين بكلمة كلما بخلاف
ما لو قال كلما طلقتك فانت طالق او كلما قلت انت طالق فانت طالق
او كلما تكلمت بطلاق يقع عليك فانت طالق ثم طلقها واحدة تقع
اخرى باليمين ولا تقع بالثانية شيء لان وقوع الثانية ليس بايقاع
مستقبل وهو الشرط **وحرف اخر** ان النسوة وان كثرت لا يستحققن
اكثر من الربع او الثمن بالنص ويكون ذلك بينهن بالسوية الا اذا
ترجح البعض على البعض في الاستحقاق او الحرمان واحوال الاصابة
حالة واحدة واحوال الحرمان احوال على ما ذكرنا في الايمان **اذا**
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له ثلاث نسوة لم يدخل
بواحدة منهن زينب وعمرة وحمادة فقال لزينب ان طلقتك فعمرة
طالق ثم قال لعمرة ان طلقتك فحمادة طالق ثم قال لحمادة ان
طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت هي وعمرة دون حمادة
فيعتبر كل يمين بوقت حتى يسهل تخريجها **فنقول** قال لزينب يوم
السبت مثلا ان طلقتك فعمرة طالق ثم قال يوم الاحد لعمرة
ان طلقتك فحمادة طالق ثم قال يوم الاثنين لحمادة ان طلقتك
فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الثلاثا فنقول قد حلف بطلاق
عمرة يوم السبت لان اليمين يعرف بالجزاء والجزاء في يمين يوم السبت
طلاق عمرة وحلف بطلاق حمادة يوم الاحد لان الجزاء في يمين يوم
الاحد طلاق حمادة وحلف بطلاق زينب يوم الاثنين فاذا طلق
زينب يوم الثلاثا طلقت زينب بالتطليق وعمرة باليمين لان شرط
وقوع الطلاق عليها تطليق زينب وقد وجد بعد اليمين بطلاق
عمرة لانه حلف بطلاقها يوم السبت ولا يطلق حمادة لان شرط وقوع
الطلاق على حمادة وان كان تطليق عمرة وقد وجد الا ان عمرة
طلقت بيمين وجدت قبل الحلف بطلاق حمادة لان اليمين
بطلاق حمادة كانت يوم الاحد وعمرة طلقت بيمين يوم السبت لان

ذلك

ذلك اليمين يصير تطليقا عند وجود الشرط وقد ذكرنا ان الايمان
تقتضي شرطا في المستقبل وعلى قياس قول زفر رحمه الله
تطلق حمادة لما ذكرنا فان لم تطلق زينب لكن طلق عمرة يوم الثلث
طلقت عمرة بالتطليق وحمادة باليمين لان شرط وقوع الطلاق
على حمادة تطليق عمرة وقد وجد لان يوم الاحد حين حلف بطلاق
حمادة وجعل تطليق عمرة بعد اليمين بطلاق حمادة شرطا وقد وجد
ولا يطلق زينب وان طلقت حمادة وطلاقها شرط في الحنث في اليمين
بطلاق زينب لان حمادة انما طلقت بيمين سابق على الحلف بطلاق
زينب لان حمادة انما طلقت بيمين يوم الاحد وقد حلف بطلاق زينب
يوم الاثنين وان لم تطلق عمرة لكن طلق حمادة يوم الثلث طلقن جميعا
اما حمادة بالايقاع وعمرة وزينب بالحنث اما زينب فلان حمادة طلقت
بكلام وجد بعد اليمين بطلاق زينب لان اليمين بطلاق زينب وجد
يوم الاثنين وحمادة طلقت بتطليق مبتدا يوم الثلثا واما عمرة فلان
شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق على زينب بعد اليمين
بطلاق عمرة وقد وجد لان اليمين بطلاق عمرة كان يوم السبت وانما طلقت
زينب بيمين كانت يوم الاثنين فلهذا طلقن جميعا **ولو لم يطلق** واحدة
منهن بعينها ولكن قال يوم الثلث احداكن طالق بغير نية ما دام حيا
فعلى ايتهن يبين فهو بمنزلة ما لو طلقها ابتداء بعينها وان مات قبل البيان
فنقول هنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فلعمرة
نصف مهرها ولزينب وحمادة مهر وربع مهر بينهما اما عمرة فلانها
مطلقة بيقين سواء وقع عليها او على زينب او حمادة وغير المدخولة اذا طلقت
فلها نصف المهر **واما زينب** وحمادة فلان احديهما مطلقة بيقين
مع عمرة فكان نصف مهر ساقطا بيقين ومهر واحد واجب بيقين
لان احديهما منكوحة اما حمادة ففي حال ما وقع على زينب فكان لها مهر
كامل ولزينب نصف المهر او كلاهما مطلقة بان وقع على حمادة فكان لهما
مهر واحد فقد تيقنا بوجوب مهر واحد والنصف الاخر ثبت في حالة
وهو ما اذا وقع على زينب لما ذكرنا او على عمرة لانه يطلق حمادة دون
زينب فكان لزينب مهر كامل ولحمادة نصف مهر ولهما مهر واحد في
حال وهو ما اذا وقع على حمادة لانهما طلقتا بطلاق حمادة فكان لهما
مهر ونصف في حالين ومهر واحد في حال على ان احوال الاصابة حالة
واحدة واحوال الحرمان احوال فصار هذا النصف مستحقا في حال
دون حال فينتصف فيكون لهما مهر وربع بينهما لكل واحدة خمسة
اثمان المهر لاستوائهما في الاستحقاق والحرمان او يقول انهما يطلقان

في حال ان عنى حماده وتطلق احداهما في حال ان عنى زينب او عمره ولو
طلقت في كل حال كان لهما صداق واحد ولو طلقت احداهما بكل حال
كان لهما صداق ونصف فالصداق بانت بيقين ووقع الشك في نصف
صداق ثبت في حال فيتنصف فيجب صداق وربع بينهما طعن عيسى ابن
ابان رحمه الله قال يجب ان يكون لهما صداق وثلث بينهما اعتبارا
بحال كل واحدة منهما على الانفراد فنقول زينب تطلق في حالين
بان عناها او عنى حماده وكذا حماده تطلق في حالين ان عناها
او عنى عمره ولا تطلق زينب في حال ما عنى عمره ولا حماده في حال
ما عنى زينب بكل واحده تطلق في حالين ولا تطلق في حال فكان لكل
واحده النصف بيقين والنصف الاخر يثبت في حال ويسقط في حالين
فيجب ثلثه وهو سدس الكل فيصير لكل واحده ثلث مهر ولهما مهر
وثلث مهر الا انا نقول الاحوال ثلاثة حالة الانفراد المحض وهو الذي
ذكره عيسى رحمه الله ولهما صداق وثلث في هذه الحالة وحالة الاجتماع
المحض ولهما صداقان وربع في تلك الحالة وسابه وهو ان اقل ما لهن
صداق ونصف بان طلقت ان عنى حماده واكثر ما لهن صداقان بوقوع
الطلاق على بعض منهن فصداق ونصف بانت بيقين ووقع الشك في
النصف الباقي فيتنصف لانه يسقط في حال ويثبت في حالين واحوال
الاصابة حالة فيثبت نصفه فيصير لهن مهر وثلثه ارباع مهر والنصف
حق عمره بقي لزينب وحماده صداق وربع صداق بينهما فاذا كانت
الاحوال ثلثه لم يعتبر حالة الانفراد المحض ولا حالة الاجتماع المحض
لكن اعتبرنا حالة جامعة بين الانفراد والاجتماع وذلك بان نفرد عمره
ثم يجمع بين زينب وحماده على ما ذكرنا فكان لهما صداق وربع ولانا
فيما ذكرنا اعتبرنا الثابت بيقين والساقط بيقين لما ذكرنا ان النصف
سقط فقط ومهر واحد بانت بيقين واعتبار الاحوال في المشكوك لان
اعتبار الاحوال عند الشك لا عند التيقن وفيما قاله خلط الساقط
والثابت بيقين بالساقط والثابت بالشك فكان ما قلناه اولى واما
حكم الميراث فلا ميراث لعمره لانها مطلقة قبل الدخول بيقين
ولزينب وحماده نصف ميراث النساء بينهما لانه لا ميراث لهما في حال
بان عنى حماده لوقوع الطلاق عليهن وفي الحالين لاحديهما جميع ميراث
النساء ان عنى زينب فالميراث لحماده وان عنى عمره فالميراث
لزينب الا ان احوال الاصابة حالة واحده فكانت احداهما لا بعينها
ترث جميع الميراث في حال ولا ترث في حال فيكون لاحديهما نصف
الميراث فيكون ذلك بينهما لاستوائهما في الاستحقاق والحرمان

ولو كان له اربع نسوة واسم الرابعة بسيره فقال لزينب يوم
السبت ان طلقتك فعمره طالق ثم قال يوم الاحد لعمره ان طلقتك
فحماده طالق ثم قال لحماده يوم الاثنين ان طلقتك فبسيره طالق ثم قال
يوم الثلثا لبسيره ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الاربعا
طلقت زينب بالايقاع وعمره باليمين لان شرط وقوع الطلاق
عليها تطليق زينب بعد اليمين بطلاق عمره وقد وجد لان تطليق زينب
وجد يوم الاربعا واليمين بطلاق عمره وجد يوم السبت ولا تطلق حماده
لما قلنا في المسئلة الاولى ولا بسيره لانعدام الشرط وهو طلاق حماده
ولو طلق عمره يوم الاربعا طلقت هي بالتطليق وطلقت حماده
لما قلنا في المسئلة الاولى ولم تطلق بسيره وان طلقت حماده لان
شرط وقوع الطلاق على بسيره تطليق حماده بكلام وجد بعد اليمين
بطلاق بسيره ولم يوجد لان حماده طلقت باليمين بطلاقها واليمين
بطلاقها كانت يوم الاحد واليمين بطلاق بسيره كانت يوم الاثنين ولم
يطلق زينب لانعدام الشرط وهو وقوع الطلاق على بسيره وان
طلق حماده يوم الاربعا طلقت هي بالايقاع وبسيره باليمين لان شرط
وقوع الطلاق على بسيره تطليق حماده بكلام يوجد بعد اليمين
بطلاق بسيره وقد وجد لان اليمين بطلاق بسيره كانت يوم الاثنين
وطلاق حماده كان يوم الاربعا ولا تطلق زينب وان طلقت بسيره
لان طلاق بسيره كان بكلام وجد قبل اليمين بطلاق زينب واذا
لم يطلق زينب لا تطلق عمره وان طلقت بسيره يوم الاربعا
طلقت هي بالايقاع وزينب باليمين لان شرط وقوع الطلاق على
زينب تطليق بسيره بكلام وجد بعد اليمين بطلاق زينب وقد وجد
فاذا طلقت زينب تطلق عمره لان شرط وقوع الطلاق على عمره
وقوع الطلاق على زينب بكلام وجد بعد اليمين بطلاق عمره وقد
وجد ولا تطلق حماده لان شرط وقوع الطلاق على حماده وقوع
الطلاق على عمره بكلام وجد بعد الحلف بطلاق حماده وعمره انما
طلقت بيمين وجد قبل اليمين بطلاق حماده على ما ذكرنا هذا اذا
طلق واحده بعينها فان قال احداكن طالق فما دام حيا يومر بالبيان
واذا بين فحكمه حكم الاسا وان لم يبين حتى مات فهنا حكمان حكم
المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فلعمره خمسة اثمان مهرها وللباقيات
صداقان وربع بينهن لكل واحدة منهن ثلثة ارباع الصداق ووجه
التخريج ان نقول بان عمره تطلق في ثلثه احوال اما بايقاع الطلاق
عليها او بطلاق زينب او بطلاق بسيره ولا تطلق في حال وهو ما اذا

ووقع الطلاق على حماده فيجعل في حقها كان كلهن كذلك لانها تستحق بعض الحساب فيكون النصف ثابت لها بيقين والنصف الاخر يثبت
في حال ويسقط في ثلثة احوال فيثبت ربعه فاذا ثبت ربع النصف
مع النصف كان كله خمسة اثمان الصداق وكان كل الصداق ثمانية
وكل واحده من الثلاث لو طلقت كانت تطلق معها واحده لا غير فيجعل
في حقهن كان كلهن كذلك لانهن يستحقن بعض الحساب فاذا جعل
كان المطلقه ثنتان يسقط صداق واحد فيبقى ثلثة اصدق بين الاربعة
لكل واحده ثلثة الارباع وعمره استوفت من الحساب الاول
فلا يعطي لها من الحساب الثاني شي ويطرح حصتها من الثلثة والباقي
بينهن او يقول نصف المهر ثابت لعمره بيقين والنصف الاخر يستحق
في حال وهو ما اذا عين حماده لانها لا تطلق في هذه الحالة ولا تستحق
في ثلثة احوال وهو ما اذا عينها او زينب او سبيره فكان لها ربع
هذا النصف فاذا ضممناه الى النصف الاخر وكل نصف اربعه صار
خمسة اثمان المهر **واما البواقي** فاحداهن مطلقه بيقين واحداهن
غير مطلقه بيقين فكان لها مهر ونصف والاخرى تطلق في حال دون
حال لانه ان عين زينب لا تطلق غيرها من الباقيتين ولو عين حماده
تطلق سبيره معها ولو عين سبيره تطلق زينب معها فكان النصف
ثابتا بيقين والنصف الاخر يثبت في حال دون حال فينتصف فضممناه
الى النصف ثلثة الارباع ضممناه الى مهر ونصف فصار مهران وربع
بينهن لا يستوين في الاستحقاق والحرمان **واما حكم** الميراث فنقول
لا يعطي لورثة الزوج شيا من ميراث النسا هنا بخلاف المسئلة الاولى
والفرق ان هنا احداهن وارثة بيقين والمراة الواحدة تستحق
جميع الربع والثمن اما في المسئلة الاولى احداهن غير وارثة بيقين
لاحتمال ان يقع الطلاق على حماده فيطلق الكل واذا وجب لهن
جميع ميراث النسا ذكران لعمره ثمن ميراث النسا ولحماده ثلثه
اثمانه ولزينب وسبيره اربعة اثمانه لكل واحده ثمنان **ووجه التخريج**
ان لاصابة الميراث لهن حالتان حالة مساواة وحالة مفاضلة
اما حال المساواة وهو انه اذا طلقت واحده منهن بالايقاع يوم
الاربعا سوى سبيره لا تطلق معها الا واحده واما حالة المفاضله
وهو انه اذا طلقت بالايقاع يوم الاربعا سبيره تطلق معها ثنتان
زينب وعمره ولا تطلق حماده فيفضلهن حماده باعتبار هذه الحالة
لان باعتبار هذه الحالة يكون الميراث لحماده واذا ثبت لهن
حالتان مختلفتان نقسم الميراث اولا على الحالين نصفين حتى

لا يستوي المفضولة الزيادة ولا يحرم الفاضلة فينزل النصف الذي
يصيبهن حالة المساواة فنقسم بينهن ارباعا لا يستوين فاذا صار النصف
على اربعة كان كل الميراث ثمانية ذهب النصف بحالة المساواة وبقي
النصف وهو اربعة فنسهم من الاربعة التي اصاب حالة المفاضلة لزينب
لانه لا يفضلها احد من البواقي لانها تطلق بطلاق نفسها وطلاق
صاحبتها وحماده وسبيره كذلك فكل واحده من هولا الثلاث ثم
لم يكن احداهن مفضولة فيستوي بين الثلثة في حالة المفاضلة
فيعطى كل واحدة من الثلاث سهم فصار لزينب سهمان حالة
المساواة وسهم حالة المفاضلة ولحماده وسبيره كذلك **واما**
السهم الذي لعمره حالة المفاضلة لا نصرف اليها ولكن يصرف الى حماده
لان عمره مفضولة في هذه الحالة من الاربعة تطلق بطلاق نفسها وبطلاق
ثنتين زينب وسبيره فحرمت عن هذا النصف وصرف هذا السهم الى
حماده لان لها زيادة حال ليس ذلك لزينب ولا لسبيره فان عمره في الحالة
التي تطلق بطلاق سبيره وبطلاق زينب لا تطلق حماده في تلك الحالة
فكان لحماده زياده فضل ليس لغيرها من النسا فيصرف ذلك السهم اليه
حماده **وتخريجه** من وجه اخر ان عمره لا تستحق اكثر من النصف لان
احدى البواقي يستحق معها فلا حق لها في اكثر من النصف فينزل في
النصف الذي لا حق لها فيه ويقسم النصف الباقي بينهن ارباعا فكانت
لكل واحدة ربع النصف وهو ثمن الكل **اما النصف** المعزول فينزل
لو كانت عمره مستحقه كان بينهن ارباعا فاذا لم يستحق هي جعل ذلك
السهم لحماده لزيادة حالها على ما ذكرنا والباقي من هذا النصف وهو
ثلثه بين حماده وسبيره وزينب اثلاثا لكل واحده سهم فاذا حصل
لحماده سهم من النصف الاول وسهمان من النصف الثاني فكان ثلثة
الاثمان ولزينب وسبيره لكل واحدة منهما سهم من النصف الاول
وسهم من النصف الثاني فكان لكل واحده ثمنان ولعمره سهم من
النصف الاول **وفي المبسوط** رجل له امراتان زينب وعمره فقال
لزينب انت طالق اذا طلقت عمره او كلما طلقت عمره ثم قال لعمره انت
طالق اذا طلقت زينب ثم قال لزينب انت طالق فانه يقع على زينب
بالايقاع تطليقه ويقع على عمره ايضا تطليقه لان كلامه الاول كان
يمينا بطلاق زينب وكلامه الثاني يمينا بطلاق عمره فان الجزاء
طلاق عمره والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط بايقاعه
على زينب فلهذا يقع على عمره تطليقه باليمين ويعود الى زينب لان
عمره طلقت بيمين بعد يمينه بطلاق زينب فيكون وقوع الطلاق

عليها شرط الحنث في اليمين بطلاق زينب فلهذا يقع عليها تطليقة اخرى
هكذا ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله وهو الصحيح وفي نسخ ابي
حفص رحمه الله قال ولا يعود على زينب وهو غلط ولو لم يطلق زينب
ولكنه طلق عمرة وقعت عليها تطليقة بالايقاع وعلى زينب تطليقة
باليمين ثم وقعت اخرى على عمرة باليمين هكذا ذكر في نسخ ابي حفص
رحمه الله وهو غلط **والصحيح** ما ذكره في نسخ ابي سليمان رحمه الله
انه لا يقع على عمرة باليمين لان زينب انما طلقت باليمين السابقة
على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق
عمرة **قال الا ترى** انه لو قال لزينب اذا طلقت عمرة فانت طالق ثم قال
لعمرة اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت عمرة الدار تطلق بالدخول
وتطلق زينب ايضا لان عمرة انما طلقت بكلام بعد اليمين بطلاق
زينب ولو كان قال لعمرة اولا اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال لزينب
ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم يقع الطلاق
على زينب لان عمرة انما طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق زينب فلا يصلح
ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب **وبهذا** الاستشهاد يتبين
ان الصواب ما ذكره في نسخ ابي سليمان رحمه الله وان الجواب في نسخ
ابي حفص رحمه الله وقع الغلط في العيون عن محمد رحمه الله في رجل
له اربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاث
طوالق ثم قال للثانية والثالثة والرابعة مثل ذلك ثم بات
عند الاولى فانه يقع على التي بات عندها ثلاث تطليقات ويقع
على الثلاث الاخر على كل واحدة تطليقتان ولو بات مع الثنتين
وقعت على كل واحدة تطليقتان وعلى الاخريين على كل واحدة
تطليقة ولو بات مع الثلاث وقعت على كل واحدة منهن تطليقة
ولا يقع على الرابعة شيء لانه جعل ترك البيتوتة عند كل واحدة منهن شرطا
لوقوع الطلاق على صواحباتها فاذا بات عند الاولى فقد تكرر شرط
الوقوع في حقها ثلث مرات والجزاء يتكرر بتكرر الشرط فوقع عليها
ثلث لانه ترك البيتوتة عند كل واحدة من الثلاث ويقع على كل
واحدة منهن طلقتان لان الشرط تكرر في حق كل واحدة منهن
مرتين واما اذا بات مع الاولى والثانية لان الشرط تكرر في حقهما مرتين
لانه ترك البيتوتة مع الثالثة والرابعة فيتكرر الجزاء وعلى الاخريين
تطليقة لان الشرط متحد في حقهما **واما اذا بات** مع الثلاث فقد
وجد شرط الحنث في حقهن مرة وهو ترك البيتوتة مع الرابعة
وعدم الشرط في حق الرابعة **رجل** قال لاحدى نسائه من الاربع

كلما

كلما حلفت بطلاقكن فسائر نسائي طوالق ثم قال للثانية والثالثة
مثل ذلك فقد بانت منه الثالثة والرابعة بثلاث ووقعت
على الثانية تطليقتان وعلى الاولى طلقة ولو لم يقل كلما حلفت
ولكن قال اذا حلفت وقعت على الثالثة والرابعة تطليقتان
ويقع على الاولى والثانية تطليقة **ولو لم يكن** دخل بهن طلقت الثانية
والثالثة والرابعة تطليقة ولا يقع على الاولى شيء لان كلمة كلما تتعلق
بالافعال وتوجب التكرار والشرط متى تكرر تكرر الجزاء فاذا قال
للاولى كلما كلمتك انعقدت هذه اليمين في حق الثلاث وشرط
الحنث الحلف بطلاقهن فاذا قال للثانية انعقدت هذه اليمين
في حق الاولى والثالثة والرابعة ووقعت بها طلقة على كل واحدة
منها اعني الثالثة والرابعة ولم يقع على الاولى والثانية شيء لان
الحلف بطلاقهن شرط الوقوع على الباقيات فاذا قال للثالثة
بانت الاولى بطلقة لوجود الشرط في حقها وقد تكرر شرط الحنث
في حق الرابعة والثالثة لان اليمين الثالثة انعقدت وهما من نسائه
فقد تكرر شرط الحنث في حقهما ثلث مرات وفي حق الثانية تكرر
شرط الحنث مرتين فيقع عليها تطليقتان وفي حق الاولى لم يوجد
الشرط الا مرة واحدة بقوله للثالثة لان اليمين الثانية انعقدت
في حقها لكن لم يقع بها شيء عليها لانه عقدها وجعل الشرط هو الوقوع
على غيرها فاذا خرجت عن الجزاء لم يقع بها شيء ووقع باليمين
الثالثة **فاما اذا قال** اذا حلفت لان هذه اليمين لا تقتضي تكرار الجزاء
بتكرار الشرط لانها غير معقودة بكلمة التكرار لكنه عقد ايمانا
على الثالثة والرابعة يمينان قد وجد شرطهما فيقع على كل واحدة
منهن تطليقتان لان شرطهما وجد وهما في ملكه اذ الطلاق بعد
الدخول لا يزيل الملك وعقد على الاولى والثانية على كل واحدة
منهما يمينا واحدة ووجد شرطها فلم يقع على كل واحدة اكثر من
تطليقة فاما اذا لم يدخل بهن فلان الشرط وجد في حق الثلاث
واليمين منعقدة فوقع الطلاق عليهن وخرجن عن ملكه فاذا
قال للثالثة لم ينعقد اليمين فلم يصر حالفا بطلاق الاولى فلا يقع
عليها شيء **بشر بن الوليد** عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل له ثلاث
نسوة فقال لاحداهن ان طلقتك فالاخريان طالقتان ثم قال
للاخرى مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الاولى واحدة
طلقت كل واحدة من الاخريين واحدة **ولو لم** يطلق الاولى ولكن
طلق الوسطى فانه يقع على الاولى تطليقة وعلى الوسطى والاخيرة

على كل واحده تطليقتان ولو طلق الاخيره فانه يقع على الاخيره
ثلاث وعلى الوسطى ثنتان وعلى الاولى واحده لانه اذا اطلق الاولى
فقد وجد شرط الحنث في حق الثانيه والثالثه مرة فوقعت
على كل واحده طلقه اقصى ما في الباب انه جعل طلاق الثانيه
والثالثه شرطا لذلك وقد صار مطلقا للثانيه والثالثه لكن
جعل طلاق الثانيه شرطا بعد ما عقد اليمين على الاولى فيشترط
وقوع الطلاق على الثانيه والثالثه بكلام يوجد بعد عقد اليمين
وقد صار مطلقا للثانيه والثالثه بكلام وجد قبل هذا اليمين لانه
صار مطلقا للثانيه والثالثه باليمين على الاولى وبطلاق الوسطى
او جد شرط الحنث في اليمين المعقوده على الاولى والثالثه فيقع على
كل واحده منهما طلقه وبوقوع الطلاق وقعت على الوسطى
والثالثه على كل واحده منهما طلقه وقد اوقع على الوسطى
طلقه فيقع على كل واحده طلقتان وعلى الاولى طلقه فالحاصل
انه انعقد في حق الاولى يمين واحده ووجد شرطها وانعقد في
حق الوسطى ايضا يمين واحده وفي حق الثالثه يمينان واما اذا اطلق
الثالثه لانه وجد شرط الحنث في اليمين المعقوده على الاولى والوسطى
فوقع على كل واحده طلقه وبوقوع الطلاق على كل واحدة منهما
يقع على الثالثه طلقتان وبوقوع الطلاق على الاولى يقع على
الوسطى طلقه واحده والله اعلم

كتاب المناسك

باب من الصيد فيما دون الحرم او يصيبه او يجرحه الحلال في الحرم

اصل الباب ان الصيد الامن كالمال المحرز في
حق ايجاب الضمان باتلافه او بتفويت الامن عنه تحقيقا للامانة
الثابته له ومنعا عن تعرضه وانما يصير الصيد امنا باحد ثلثه
اشيا اما باحرام الصايد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الايه
او بدخول الصيد في الحرم لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا
وقال عليه السلام ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات
والارض لا تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها وعند اصحاب
الظواهر لا يثبت الامن للصيد بدخوله في الحرم ولا يجب الجزا بقتله وعندنا
يجب الجزا لان بالقتل يصير مفوتا الامن عليه فيجب على محل محترم
متقوم فيلزمه جزاوه وهو القيمة كما في حق المحرم الا ان جزا صيد
الحرم يتادى بالاطعام ولا يتادى بالصوم وفي الهدي روايتان
وعند زفر رحمه الله يتادى بالصوم ايضا فعنده الواجب هنا كفارة
كالواجب على المحرم لان الوجوب لمحض حق الله فيكون جزا الفعل

بطريق

بطريق الكفارة فيتادى بالصوم اذا لم يجد المال كالمحرم وعند الشافعي رحمه
الله معنى الغرامه والمقابله بالمحل غالب في الفصلين لان الواجب مثل المتلف
بالنص اما من حيث الصورة او من حيث القيمة ومثل الشي انما يجب في الاصل ليقوم
مقامه فكان ايجاب المحل هو المراعى في الفصلين وقد ثبت في حق المحرم ان
الواجب يتادى بالصوم فكذلك في صيد الحرم واما عندنا الواجب على المحرم
بطريق الكفارة فالمعتبر فيه معنى جزا الفعل لانه لا حرمة في المحل انما المحرم
في المباشر وهو احرامه الا ترى انه بعد ما حل من احرامه يجوز له الاصطياد
وان لم يتبدل وصف المحل وجزا الفعل يجب بطريق الكفارة اما في صيد
الحرم وجوب الجزا باعتبار وصف ثابت في المحل وهو صفة الامن الثابت
للصيد بسبب الحرم الا ترى انه انما يتغير هذا الحكم بتغير وصف المحل بخروجه
من الحرم الى الحل الا ترى انه كما يجب ضمان الصيد بسبب الحرم يجب ضمان
النامي من الاشجار النابتة في الحرم لما فيها من حرمة مثلها وثبوت الامن
لها بسبب الحرم ولا شك ان ما يجب بقطعها يكون غرم المحل فلذا ما يجب بقتل
الصيد فكانت هذه الغرامات المالية اشبه فكما لا مدخل للصوم في غرامات
الاموال وان كان وجوبها لحق الله تعالى كاتلاف مال الزكاة والعشر
فلذلك لا مدخل للصوم في جزا الصيد بعد ما انه لما ازال الامن عن محل امن
لحق الله تعالى يلزمه بمقابلته اثبات صفة الامن عن الجوع للمساكين حقا
لله تعالى وذلك يحصل بالاطعام دون الصيام فاما في صيد الاحرام لما كان
الواجب لارتكابه فعلا محرما حقا لله تعالى يتادى ذلك بفعل ما هو مامور
به حقا لله تعالى وهو الصيام وفي الهدي روايتان في احدى الروايتين
يقول لا يتادى بالاراقة بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان تكون قيمة اللحم
بعد الذبح مثل قيمة الصيد وان كان دونه لا يتادى الواجب به ولذلك
ان سرق المذبوح لانه لا معتبر لاراقة الدم في الغرامات وانما المعتبر
التمليك من المحتاج وفي الرواية الاخرى يجوز يتادى باراقة الدم حتى
لو سرق المذبوح لا يلزمه شي ويشترط ان تكون قيمته قبل الذبح مثل
قيمة الصيد لان الهدي مال يجعله لله تعالى واراقة الدم طريق صالح يجعل
المال خالصا لله تعالى بمنزلة التصدق الا ترى ان المضحي يجعل الاضحية
خالصا لله تعالى باراقة دمها كذلك هنا وهذا لان الضمان وان كان
بدلا في حق الحلال لكن وجوبه بطريق العبادة ولهذا لا يجب على الصبي
والنصراني وان كان وجوبه بطريق العبادة جاز ان يتادى بالهدي او بدخول
الصايد في الحرم بمنزلة الفعل الذي هو تعرض للصيد نعظيم للحرم هكذا
روي عن جابر وابن عمر رضي الله عنهما وهذا لانه منهي عن التعرض الى الصيد
في الحرم قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يتناول احرم اذا عقد عقد

الاحرام واحرم اذا دخل الحرم كما يقال اشام اذا دخل الشام واشتى اذا دخل
الشتاء الا ان يكون الصيد والرامي في الحل فرماه ثم دخل الصيد في الحرم فيصيبه
فيه فحينئذ لا يلزمه الجزا لانه في الرمي غير مرتكب للنهي ولكن لا يحل تناوله
وهذه هي المسئلة المستثناة من اصل ابي حنيفة رحمه الله فانه عنده
المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة لان الحل بالذكاة يحصل وانما يكون
ذلك عند الاصابة فاذا كان عند الاصابة الصيد صيد الحرم لم يحل تناوله وعلى
هذا ارسال الكلب وتفويت الامن عنه قد يكون بمباشرة الاخذ والقتل
اخرى بالتسبب او بالدلالة اذا لم يكن المدلول عالما به اذا كان الدال محرما
سوا كان المدلول محرما او حلالا وفي القياس لا جزا على الدال وهو
احد قولي الشافعي رحمه الله وعلى قول زفر الحلال اذا دل على صيد في
الحرم يلزمه الجزا كالمحرم وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله بنا على
اصله ان الواجب كفارة حتى يتادى بالصوم على ما ذكرنا فيكون
الدال فيه كالمباشر وجه قول الشافعي ان الجزا متعلق بالقتل
لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا والدلالة ليست في معنى القتل
لان الفعل متصل من القاتل بالمقتول والدلالة والاشارة غير متصل
بالمحل وهو الصيد والحكم الثابت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في
معنى المنصوص دل عليه ان جزا صيد الحرم يجب على القاتل الحلال
دل عليه ان جزا صيد الحرم يجب على القاتل الحلال ولا يجب على
الدال اذا كان حلالا دل عليه ان حرمة الصيد في حق المحرم لا يكون اقوى
من حرمة مال المسلم ونفسه ولا ضمان على الدال ثمة الا انا تركنا
القياس باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم فان رجلا سال عمر
رضي الله عنه فقال اني اشرت الى ظبي وانا محرم فقتله صاحبي
فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ماذا ترى عليه فقال
ارى عليه شاة فقال عمر رضي الله عنه وانا ارى عليه ذلك وان علي
وابن عباس رضي الله عنهما سئلا عن محرم دل على بيض نعامة
فاخذه المدلول عليه فشواه فقالا على الدال جزاؤه والقياس
يترك بقول الفقها من الصحابة رضي الله عنهم وما نقل عنهم في هذا
الباب كالمنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لا يظن بهم انهم
قالوا جزافا والقياس لا يشهد لقولهم حتى نقول قالوا ذلك قياسا
فلم يبق الا السماع ثم ثبت باتفاقهم ان الدلالة على الصيد من
محظورات الاحرام وذلك ثابت بالنص ايضا فان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لاصحاب ابي قتادة رضي الله عنه في صيد اخذه ابو قتادة
وكانوا محرمين هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم فجعل الاشارة

كالاعانة

كالاعانة فعرفنا انه من محظورات الاحرام وذلك يوجب الجزا وبه فارق
صيد الحرم فان الموجب للجزا هناك معنى في المحل وهو امن الصيد
بسبب الحرم فلا بد ان يكون فعله متصلا بالمحل حتى يكون جناية في
ازالة الامن عن المحل ونقض الحظر بسبب معنى في الفاعل وهو انه محرم فكان
فعله محظور الاحرام وان لم يتصل بالمحل ولهذا كان معنى الجزا هنا
راجحا ومعنى غرامة المحل هناك راجح على ما بينا ثم الاحرام بمنزلة عقد خاص
وقد ضمن له ترك التعرض بعقده فاذا تعرض له بالدلالة فقد باشر
خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة بخلاف
الدلالة على المسلم وماله فانه ما التزم ترك التعرض له بعقد خاص
ثم الواجب هناك ضمان الجبر فيكون بمقابلة المحل فيجب على من
اتصل فعله بالمحل واذا وجب الضمان بالجناية على الصيد فحكم الضمان
ينقطع بالرد الى الحرم او باداء الجزا لكن بشرط ان يكون بعد اداء الجزا
بحاله لو ارسل الفعل فيه لا يضمنه اما اذا كان بحال لو ارسل الفعل فيه
يضمن فحكم الجناية باق حتى يسري الى الزوائد وحرف اخر ان زوائد
صيد الحرم مضمونة بخلاف زوائد المغصوب اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله حلال جرح صيدا في الحرم وقيمته يوم جرحه عشرة فازدادت
قيمته من شعر او بدن حتى صارت خمسة عشر ثم مات من تلك الجراحة
ضمن الجارح ما نقصته الجراحة يوم الجرح وقيمته يوم مات بالغة
ما بلغت اما ضمان النقصان فلانه فوت جزءا امنا من الصيد فيضمن
كما لو اتلف كله واما تمام القيمة يوم مات مجروحا لان قدر النقصان
ضمنه مرة فلا يضمنه مرة اخرى فيضمن قيمة الباقي مجروحا وكذلك
على هذا اذا جرح عبدا او صيدا مملوكا فانه يضمن ما نقصته الجراحة
ثم يضمن قيمته يوم مات مجروحا فرق بين هذا وبينما لو جرح حرا
ثم مات حيث يضمن الدية ولا يضمن ما نقصته الجراحة ثم الباقي
والفرق وهو ان دية الحر لا تتفاوت بالجرح فلو ضمن النقصان
ثم الدية دخل فيه النقصان فيصير ضامنا للنقصان ثم الدية
مرتين اما صيد الحرم والصيد المملوك فقيمته مجروحا انقص من قيمته
غير مجروح فلو ضمن كمال قيمته مجروحا لا يدخل فيه ضمان النقصان
ولو قال قائل يضمن قيمته يوم مات غير مجروح كان مستقيما اذ لا فرق
بين ان يقال يضمن النقصان يوم جرحه ثم يضمن قيمته مجروحا
حين مات وبين ان يقال يضمن قيمته يوم مات صحيحا فالعبارتان
سوا ثم اوجب القيمة هنا يوم مات زائدة لان الزيادة تلفت بجنايته
ايضا بواسطة السراية وهذه زيادة حدث من اصل مضمون فيكون

مضمونا فرق بين هذا وبين لو جرح عبدا او صيدا مملوكا فازدادت
بعد الجرح في سعر او بدن ومات حيث لا يضمن الزيادة والفرق
ان باداء الضمان ملك الصيد المملوك من وقت الجرح فيظهر ان الزيادة
حدثت على ملكه وثبوت الملك له في عين الصيد ينفي وجوب ضمان الاصل
فعند ثبوت الملك له في الزيادة ابتداء ينفي ضمان الزيادة والعبد ان لم
يملك باداء الضمان لانه ضمان دم لكن قام مقام المالك فيه باداء الضمان
من وقت الجناية لكن غصب مدبرا او مدبرة فانه لا يملكه لكن قام مقام
المالك فيه حتى لو غصبه آخر وقتله كان للغاصب تضمينه بحكم القيام
مقام المالك فكذلك هنا لو اتلف المالك الزيادة لا يضمنها فكذا الذي
قام مقام المالك فاما صيد الحرم لا يملك بالجناية عليه عند اداء الضمان كما
لا يملكه بسائر اسباب الملك ولو ملكه او قام مقام المالك فثبوت الملك
فيه لا يمنع وجوب الضمان الا ترى انه لو قتل صيدا مملوكا له يضمن
فكذا يضمن الزيادة ولان مبنى ضمان الجناية على الصيد في الحرم على
التغليظ والتشديد بدليل انه يخالف سائر الضمانات الا ترى انه لا يفرق
فيه الخاطي والعامد ويضمن الولد الحادث في يده بخلاف زوائد
الغصب ولو جرح عبد نفسه في الحرم او قتله لا يضمن شيئا ولو جرح صيد
نفسه او قتله يضمن ولان ضمان العبد او الصيد المملوك انما وجب باعتبار
ازالة يد المالك كما في الغصب لانه يصير متلفا ماله عليه معنى وهذا لا يمكن
تحقيقه في الزيادة لما ذكرنا وفي صيد الحرم الضمان انما وجب
باعتبار اثبات العدوان يتحقق في الزيادة كما في الاصل لان قيام
اليد على الاصل يوجب قيامه على الزيادة وعن ابي يوسف
رحمه الله في غير رواية الاصول انه لا يضمن الزيادة بعد الجراحة
من صيد الحرم اذا كان الجارح حلالا سواء كانت زيادة سعرا او بدن
لان صيد الحرم في حق الحلال بمنزلة العبد المملوك للغير لا بمنزلة الصيد
الآمن بالحرم بدليل انه لا يتأدى جزاؤه بالصوم وبدليل انه لا يضمن
بالدلالة ثم الحكم في الصيد المملوك انه لا يضمن الزيادة الحادثة بعد
الجراحة فكذا هذا وجه ظاهر الرواية ان صيد الحرم في حق الحلال
الحق بالمملوك فيما ذكر من الاحكام وبالصيد الآمن بالاحرام في حق بعض
الاحكام وهو صرف جزائه الى الفقراء وكذا لو كان مملوكا له يجب عليه
الجزاء بقتله وهذا يثبت فيه ضمان الملك فاحدى الحالتين يوجب ضمان
الزيادة في البدن والسعر والاخرى ينفيه فرجحنا القول بوجوبه
احتياطا لانه حق الله تعالى ولهذا انصرف الى الفقراء ولا يجوز
صرفه الى من لا يجوز صرف الزكاة اليه من الاقارب ولو ادى الى ذمي

يجوز الا في رواية عن ابي يوسف كما في صدقة الفطر وحقوق الله تعالى
يحتاط في ايجابها ولان مبناه على التغليظ على ما ذكرنا الا ترى انه لو
ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت فعليه جزاؤهما قال
اصحابنا بالقياس ان الضرب سبب صالح لموتهما وقد ظهر الموت عقيبه
وانما اراد بقوله احد وهنا نضمنها بالاشارة الى الفرق بين هذا وبين
الضمان الواجب بحق العباد فان من ضرب بطن جارية فالقت جنينا
ميتا بعد ما ماتت لما وجب ضمان الاصل لم يجب ضمان الجنين لان الجنين
في حكم الجزء من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط
فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد مبني على الاحتياط فترجح
شبه النفس فوجب جزاؤه وهذا اذا ازدادت قيمته ولو انتقصت
قيمته بعد الجراحة فهذا على وجهين اما ان كان النقصان من حيث
السعر او من حيث البدن بان فاتت جرمته لا بفعله فان كان
من حيث السعر ثم مات فانه يضمن ما نقصته جراحته وقيمته يوم جرحه
ويحط عنه النقصان الذي ضمن لان الجرح الذي هو سبب التلف وجد
وقيمته عشرة ولم يفت شيء من العين حقيقة بغير فعله ليسقط اضافة
تلف ذلك الجزء الى فعله فكان تلف الصيد الذي قيمته عشرة مضافا
الى فعله فيضمن عشرة لكن ضمان النقصان ضمنه مرة فيحط عنه ذلك
ويضمن الباقي وصار كما لو جرح صيدا مملوكا ثم انتقصت قيمته من
حيث السعر ضمن قيمته يوم الجرح فهذا كذلك هنا فان قيل
في المسئلة الاولى الجارح ضمن الزيادة من حيث السعر والنقصان
من حيث السعر ليس بنقصان من حيث العين حتى لا يسقط شيء
من الضمان به فالزيادة من حيث السعر لا تكون زيادة في العين
فيجب ان لا يضمن الزيادة ولهذا لا يضمن الزيادة من حيث السعر
في الصيد المملوك قيل له زيادة السعر لا يزداد حقيقة لكن يزداد
المالية بزيادة الرغبة فكان في معنى زيادة العين فصار العين
زائدا من وجه دون وجه لكن قام الدليل على ان الثابت من وجه
ملحق بالثابت من كل وجه في حق وجوب جزاء الصيد المملوك فاما
الصيد المملوك فالضمان ثمة حق العبد فراعى فيه المعادلة فاذا لم يوجد
اتلاف الزيادة حقيقة لا يضمنها بخلاف النقصان لان سبب التلف
وجد في صيد قيمته عشرة فالنقصان من حيث السعر ينقص العين
من وجه دون وجه فلا يسقط شيء من الضمان بالاحتمال ولانه
لا فرق في الحقيقة فانا نعتبر الاكثر من قيمته يوم الجرح ويوم الموت
لان الموت اثر فعله فكما تعتبر مفوتا عليه الامن بالجرح يصير مفوتا

عليه الامن بابتدائه واعتبار احدهما يوجب الاكثر واعتبار الاخر يوجب الاقل
فيجب الاكثر احتياطا في الفصلين هذا اذا انتقص من حيث الشعر
ولو كان النقصان من حيث البدن لا بجراحته ثم مات من جراحته ضمن
قيمته يوم جرح ويطرح عنه ما انتقص لا بجراحته كما في الصيد المملوك
فرق بين نقصان الشعر وبين نقصان البدن والفرق ان الضمان
هنا وجب بالاتلاف لا بالاخذ وقدر الفائت لا بجراحته فانت له
حقيقته فلم يتلف نصفه اصلا لعدم حضور السراية في الفائت
فيسقط عنه فاما الفائت بالنقصان من حيث الشعر فانت من
وجه دون وجه فلم يخرج فعله من ان يكون موجبا للاتلاف بالاحتمال
ثم فرق في نقصان البدن بين الجراحة وبين الاخذ فانه لو اخذ
صيد الحرم او صيدا مملوكا للغير ثم فات جزء لا بفعله لا يطرح عنه ضمانه
والفرق ان الضمان هنا يجب بالاخذ وقد دخل كل المأخوذ في ضمانه
الى غاية الرد ولم يوجد الرد فيما فات فاما هنا الصيد لم يدخل في
ضمانه بالجرح ولهذا لو تلف كله لا بصنعه لا يضمن شيئا من القيمة بل
الصيد في حقه بحال نقص قيمته بالاتلاف اما بعين فعله او بسبب
فعله وهذا الجزء وما فات بعين فعله ولا بسبب فعله فلا يضمن ولو جرحه
وكفر عنه وادى قيمة الجراحة ازدادت قيمته في الحرم من بدن او
سعر ثم مات غرم الزيادة كما كان يغرمها قبل التكفير لان المعنى
يجمع الحالين وهو تلف المحل مع الزيادة بفعله لانه تلف بسبب فعله،
ولو انشأ الاتلاف في هذه الحالة يضمن الاصل مع الزيادة فكذا هذا
وهذا لانه لم يملك الصيد باداء الجزاء لانه في موضع لا يملك الصيد فيه بالضمان
وهو المحرم ولهذا لا يملكه بالشراء ولو قبض يجب عليه ارساله فان
عطب في يده فعليه جزاؤه لجنايته على الصيد باثبات يده عليه وانه
اتلاف لمعنى الصيدية معنى فصار الصيد في حقه بمنزلة الخمر فاذا لم يملكه
لم يبرأ عن الضمان ولو رمى الحلال من الحرم صيدا في الحل فجرحه
وقيمته يوم جرحه عشرة فزادت حتى صارت خمسة عشر من سعر
او بدن ثم مات الصيد فعليه قيمته يوم مات وهذا وما لو كان الصيد
في الحرم سواء لما ذكرنا ان الصيد كما يصير امنا بدخوله في الحرم يصير
امنا بدخول الصائد في الحرم ولو فداه بعد الجرح بعشرة ثم ازدادت
في الحل من بدن او سعر لم يضمن من الزيادة شيئا انما جواز التكفير
لان سبب الوجوب الجناية فانما ادى الواجب بعد تقرر سبب الوجوب
فاذا تم الوجوب بذلك السبب جاز المؤدى كالتكفير بعد الجرح
في قتل المسلم وكذا المحرم اذا كفر بعد الجرح قبل الموت فرق

هنا

هنا بين عدم التكفير وبين التكفير وسوى في المسئلة الاولى وانما
كان كذلك لان تلف الزيادة من اثر فعله حتى لم يعتبر اصل الفعل
محرزا للتكفير لا يمكن اضافته الا الى ذلك الفعل لانه لم يبق ذلك
الفعل فينقطع الاثر عن ذلك ويجعل كان هذا الاثر وهو تلف الزيادة
حصل بفعل اخر ابتداء بعد التكفير فينظر الى محل الفعل الا يرى ان
وجد الاثر في الحرم يضاف تلف الزيادة الى فعل باشره في الحرم
لانه في نفسه محال لو انشأ الفعل فيه يضمن وان وجد الاثر في الحل
يضاف تلف الزيادة الى فعل باشره في الحل لانه لم يباشر الفعل حقيقة
بعد التكفير وانما نوجده ضرورة وجود الاثر حتى يمكن اضافة الاثر
الى الفعل موجودا في المحل الذي ظهر فيه الاثر ففي المسئلة الاولى حصل
تلف الزيادة في الحل فاضيف الى فعل باشره في الحل فلا يضمن لانه
ملك الصيد باداء الضمان هنا لان الصيد في موضع يملك بالضمان وهو
الحل واذا ملكه فالزيادة بعد ذلك حصلت على ملكه فلا يكون مغرما
عليه كما في الصيد المملوك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله مستقيم
لانه روى الحسن بن زياد رحمه الله ان المتبايعين اذا كانا في الحرم
والصيد في الحل جاز البيع كذلك هنا اذا ادى ضمانه وجب ان يصير
ملكا له واما على اصلهما يجوز ان يقال لم يملك الصيد وعليه ضمان الزيادة
لانه لا يملك بالعقد فلا يملك بالضمان ايضا ويجوز ان يقال
لا يضمن الزيادة لان الملك هنا وقع حكما لا قصدا وقد صح وجوب الضمان
عليه فصح وقوع الملك كما في المغصوب الابق او الهالك ولو جرح المحرم
الصيد وكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة اخرى لانه
صيد على حاله بعد الجرح الاول وقد انتهى حكم ذلك الجرح بالتكفير
فقتله الان جناية اخرى مبتدأة فتلزمه الكفارة وان لم يكفر
عن الاولى فلا شيء عليه للاولى اذا كفر عن الاخرى بقيمته صيدا مجروحا
لان الفعلين منه جناية في احرام واحد على محل واحد فيكون
بمنزلة فعل واحد فلا يجب الا كفارة واحدة وهذا لان حكم الفعل
قبل التكفير باق فيجعل الثاني اتماما له كما في الجنايات على الحر
من جنس واحد قبل البرء واما بعد التكفير فقد انتهى حكم الفعل
الاول فيكون الثاني جناية مبتدأة كما في الجنايات على الحر بعد
تخلل البرء ولو كفر للاخيرة بقيمته صيدا مجروحا يلزمه ما نقصه الجرح
الاول ايضا فان مات بالجرح الاول لم يدخل في الضمان وان
جرح صيدا في الحل وهو حلال فدخل الحرم ثم مات منه لم يكن عليه
جزاء لان فعله وقت الجرح كان مباحا مطلقا والسراية اثر للفعل

فاذا لم يكن اصل فعله موجبا للجزاء لا يكون اثره موجبا كمن جرح مرتدا
فاسلم ثم مات وفي العبد لا شيء بالكلية لان فعله كان مرسلا له
موجبا للحل حتى لو مات منه في الحل يحل تناوله ولكنه كره اكله
استحسانا لان حكم التناول حكم ثبت عند زهوق الروح وعند
ذلك هو صيد الحرم فاعتبر هذا الجانب بحرمة التناول واعتبار جانب
الجرح يبيح فرجحنا الموجب للحرمة احتياطا ولو ضرب المحرم عين الصيد
فابيضت ثم زال عنه البياض او قلع سنه او نتف ريشه ثم نبت او جرحه
فاندمل بحيث لا يبقى له اثر لا شيء عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لان النقص
قد ارتفع مثل عدمه فصار كان لم يكن والضمان لو وجب انما يجب بسبب
النقص فاذا ارتفع لا معنى للشرع الى الزامنا بالضمان الواجب في
حق العباد فان ذلك يسقط اذا لم يبق للفعل اثر في المحل وقال ابو
يوسف يلزمه صدقة باعتبار ما وصل اليه من الالم لان بالاندمال
والنبات لم يتبين ان الالم لم يصل اليه والنقص وان ارتفع بغير صنعه
فلا يخلو صاحبه عن موجب ضمان المحل وان سقط لارتفاع
النقص لكن ضمان فعله وجنايته يجب لان فعله ما انعدم وقد روي
عن ابي يوسف اعتبار الالم ايضا في الجناية على حقوق العباد حتى
اوجب على الجاني ثمن الدواء واجرة الطبيب الى ان يندمل حلال
اخرج ظبية من الحرم فعليه ردها لانها صيد الحرم من وجه فعليه
ردها ايضا الى الامن المستحق فان لم يرد ضمن الجزاء وان ارسلها في
الحل فعليه جزاؤه لانه ما اعاده امنا كما كان فان الامن كان ثابتا
له بسبب الحرم فما لم يصل الى الحرم لا يعود اليه ذلك الامن فلا يخرج الجاني
من عهدة فعله كالغاصب اذا رد المغصوب على غير المغصوب منه
الا ان يحيط العلم بانه يصل الى الحرم سالما فحينئذ يبرأ عن جزائه
كما اذا وصل المغصوب الى يد المغصوب منه فلو ولدت عنده قبل
ان يحل او بعدما حل ثم ذبحها وولدها في الحل او في الحرم فعليه
جزاؤهما لانه حين اخذها وجب عليه ارسالها لازالة جنايته
وذلك حق مستحق عليه في الحل شرعا فيسري الى الولد ويجب عليه
ارسال ولدها معها وما كان من الحق المستحق عليه في العين او في
المعنى لا يرتفع بخروجه عن الاحرام فاذا ذبحهما فقد فوت الحق المستحق
فيهما شرعا فلهذا وجب عليه جزاؤهما الا ترى انه لو كان العبد مملوكا
لغيره كان الرد مستحقا عليه فيهما لحق المالك ولو ذبحهما يلزمه
قيمتهما كذلك هنا وكذا المحرم اذا اصطاد ظبية فولدت عنده او
ازدادت في بدن او سعر فان لم يرد حتى ماتت ثم ولدها في يده

ضمن قيمتها

ضمن قيمتها زائدة وقيمة ولدها وكذا لو ارسلهما وماتا قبل الوصول
الى الحرم لانه فوت الامن عن صيد مستحق للامن وهو الولد لان استحقاق
الامن كان ثابتا للام فيثبت للولد بطريق السراية والتبعية كالملك
والكتابة والاستيلاد والرهن وبما ثبت اليد عليه صار مفوتا للامن عليه
فيضمن **بخلاف** ولد المغصوبة اذا هلك في يد الغاصب والفرق وهو ان
ضمان الغصب بازالة يد المالك باثبات اليد العادية على المحل لا باثبات
اليد العادية على المحل لا باثبات اليد لان المناسب لايجاب الضمان
ازالة اليد لان الاموال تحفظ بالايدي فازالتها جاز ان يكون سببا
للضمان اما اثبات اليد على المحل سبب لحفظه فلا يناسب وجوب الضمان
فالاثبات وان كان ملازما للازالة والازالة ملازمة للاثبات وهما
امران متلازمان الا ان الحكم يضاف الى الوصف المناسب كان الحكم
المعلق بالشرط يلازم وجود الشرط لكن يضاف الى المناسب وهو السبب
لا الشرط **واذا** كان وجوب ضمان الغصب بازالة اليد ولم يوجد هذا في الولد
لا يجب الضمان اما ضمان الصيد انما يجب باثبات اليد عليه فان وجوبه
بتفويت معنى الصيدية والامن الثابت له بالحرم ومعنى الصيد في نفرته
واستيحاشه وبعده عن الايدي فيكون اثبات اليد عليه اتلافا لمعنى
الصيدية منه حكما وقد تحقق ذلك في الولد يوضحه ان الحق في صيد الحرم
للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى مأمنه فاذا لم يرد الى ان هلك
وجد منه المنع بعد الطلب وذلك سبب لوجوب الضمان **وفي الغصب** لم يوجد
المنع بعد الطلب من صاحب الحق حتى لو منع الولد بعد طلب المغصوب
منه ثم هلك يضمن ايضا وعلى هذا الطريق يقول اذا هلك الولد
قبل تمكنه من الرد الى الحرم لا يضمن وعلى الطريق الاول هو ضامن
ولان في الصيد الولد مضمون اصلا لانه فوت الامن المستحق للولد عن
الولد اصلا لان الام استحقت الامن في الحرم تعظيما واحتراما لها لاجل
الحرم فصار التعظيم والاحترام وصفا ثابتا للام فيتعدى الى الولد بحكم الجزئية
والانفصال كالرق والحرية لا يبطل ذلك الحق بالانفصال كسائر الاوصاف فحدث
الولد محرما فاذا اخرجها من الحرم فقد فوت الامن المستحق عن الولد
اصلا فيكون مضمونا اصلا وهنا لا يمكن ايجاب الضمان بطريق الاصالة
ولا بطريق التبعية لان الوصف الثابت للام يسري والغصب ليس بوصف
ثابت للام لانه فعل الغاصب **ولانه فعل** حقيقي والافعال الحقيقية لا تسري
الى الاولاد وان تعلق بها حكم شرعي وهو ضمان الاصل بها كالجارية اذا
جنت ثم ولدت لا يجب دفع الولد معها وكذلك حكم الغصب ليس بوصف
سار للام لانه ان كان حكمه وجوب الرد فهو فعل وجب على الغاصب

ولا يتعلق له بالام لدفع الجارية بالجناية وان كان حكمه وجوب القيمة ثم وجوب
القيمة لا يصلح وصفا ايضا لان الوجوب على الغاصب ولان وجوب
القيمة عند فوات الام ولو كان وصفا ثابتا للام لما وجبت لان الوصف
يستدعي وجود الموصوف لا فوات الموصوف فاذا لم يكن هذه الاوصاف
صفة للام لا تسري الى الولد والمضمونية ليست صفة للام لان الضمان
في ذمة الغاصب لا في الام الا انه يوصف العين به مجازا كما يقال فلان
مغضوب عليه والغضب صفة للغضبان ولان ضمان الغصب مقيد
بالمثل ويعتبر قيمته يوم الغصب ولا مماثلة بين الضمان وبين الولد
لانه ان لم يكن موجودا وقت الغصب لم توجد الازالة ولا الاثبات
فازالة يده عن غير الضمان ازالة ما هو ممتنع في الحال حقيقة من غير
ازالة منه وانه لا يجوز وان كان موجودا لم توجد الازالة من حيث
الحقيقة لانعدام اليد حقيقة فلا مماثلة وقد اوجبنا عليه القيمة
يوم الغصب فيدخل فيه ضمان الولد ضرورة فلا يضمن قيمته اخرى
بالانفصال هذا هو تقرير القياس في الصيد ايضا الا انا تركنا القياس
ثمة لان مبناه على التغليظ على ما ذكرنا الا ترى انه يحرم زيادة
السعر في الصيد ولا يعتبر في الغصب وكذا الزيادة المنفصلة ولو
لم يلحقها اذا الجزا ثم ولدت او ازداد سعرها بعد ادا الجزا لم يكن
عليه في الولد والزيادة شي لان الام انما تصير صيد الحرم مع انها
في الحل لانها انما صارت صيد الحل باخراجه وانه محرم مستحق
النقض بالتكفير صار الاخراج الذي هو نقض محوا فلم يبق الاخراج
مستحق النقض فلا يبقى الام صيد الحرم فلم يكن الولد صيد الحرم ولانه
ملكها باداء الجزا فالولد بعد ذلك حدث على ملكه كما قلنا في الزيادة
المنفصلة ولو ان هذا الحلال باع الظبية بعد ما اخرجها او ذبحها
واكلها جاز بيعه ولم يكن باكله باس لانه ملكه بالاستيلاء التام عليه
بعد الاخراج وانه مباح في نفسه فصار كما لو اخذه ابتداء في هذه
الحالة اكثر ما في الباب انه تعلق به حق الله تعالى وهو الرد او
الجزا لكن تعلق حق الله تعالى لا يمنع جواز البيع كما اذا باع مال الزكاة
بعد الحول او باع شاة الاضحية والجزا تعلق بذمته لا بالعين ولهذا
يبقى بعد هلاك العين ولان العاقد والمعقود عليه في موضع يجوز
البيع وهو الحل ولانه بالاخراج صار ضامنا قيمته فصار بمنزلة الغاصب
اذا باع وضمن قيمته بعد بيعه الا ان الفرق بينهما ان في الغصب لا ينفذ
بيعه ما لم يضمنه المغصوب منه وهنا يجوز بيعه قبل ادا الضمان
لان في الغصب المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الغاصب وان

شا

شا ضمن المشتري ان كان هالكا وان شا اجاز البيع ان كان قائما
ويسقط الضمان عن الغاصب اما هنا لا يسقط الضمان عنه بوجه
ما ولا يخفى عدم وجوب الضمان عليه فلهذا اجاز بيعه قبل الضمان
ويكره له ذلك لانه صيد الحرم من وجه ولو رخص في ذلك لتطرق
الناس الى اخذ صيد الحرم وانه حرام وفيه اما صيد الحرم ويحل اكلها
لان الصيد في الحل والذابح في الحل وهو اهل للذكاة الا انه يكره لما ذكرنا
ولو قبضها المشتري ثم ازدادت من سمن او بدن او ولدت ثم ماتت
هي واولادها ان كان قبل التكفير ضمن البائع قيمة الام والزيادة
لانه سلط المشتري على اثبات اليد على الاصل والزيادة فيصير
متعديا الامن على الزيادة فلا فرق بين ان تحصل الزيادة في يده
او في يد المشتري ولانه ازداد في يد المشتري قبل ان يتم ملكه وقبل
ان ينقطع حق الله تعالى ولو فداها قبل الولادة لم يكن عليه في الزيادة
شي لانه انقطع عنه حق الله تعالى كما لو حصلت الزيادة في يده بعد
التكفير محرم جرح صيدا في الحل ثم حل من احرامه ثم ازدادت
قيمته من سمن او بدن ثم مات من الجراحة يضمن ما نقصته الجراحة
وقيمته يوم مات لانه جرح صيدا امنا لما ذكرنا ان الصيد كما يصير
امنا بكونه في الحرم يصير امنا باحرام الصائد وقد تعلق به حق
الله تعالى فيسري الى الحادث ولا يبرا من ذلك بخروجه من احرامه
كما لا يبرا باخراج الصيد من الحرم ولو ادى الجزا ثم ازدادت ينظر ان
ادى بعد ما حل لم يكن عليه في الزيادة شي لان في الوجه الاول تلفت
الزيادة اضيف الى فعل انشاه في حالة الاحرام لان ذلك الفعل
لم يصر عفوا وفي الوجه الثاني تلف الزيادة مضاف الى فعل انشاه
بعد التكفير وهو حلال فلا يضمن كما لو انشا الفعل في هذه الحالة
وان ادى قبل خروجه من الاحرام فمات في يده بعد التكفير غرم
قيمته مستقبله وان كانت زائدة غرم قيمتها زائدة لان اصل الفعل
لما صار عفوا بعد التكفير بقي التلف مضافا الى فعل انشاه بعد
التكفير وهو الامساك لانه فعل ممتد والدوام على ما يمتد له بمنزلة
الانشا فصار كانه اخذه ابتدا بعد ما كفر فيعتبر جناية مبتداة
وهو محرم في هذه الحالة بخلاف ما اذا حل ثم كفر لان بعد التكفير
هو حلال فيصير متلفا بفعل انشاه بعد التكفير وهو حلال
ولانه اذا حل ثم كفر صار وقت التكفير من اهل ان يملك الصيد
بالضمان فملكه لان الصيد في موضع يملك فالزيادة حصلت على
ملكه فصار كالحلال اذا جرح الصيد وادى الجزا ثم ازداد بخلاف

ما اذا ادى الجزاء وهو محرم فان قيل لم قلت ان الصيد يملك بالجزاء
قلت يعني انه يملك بالجزاء في حق الله تعالى لا في حق العباد حتى
لو جرحه انسان آخر فليس للاول ان يضمنه ولو اخذه الثاني
فهو له لكن في حق الله تعالى جعل كالمالك لان باداء الجزاء انقطع
حق الله تعالى والصيد صار كالحلال لو قتله ابتداء لا يجب عليه شيء فبيسير
انه الجناية اولى لانه لا يكون اقوى من الابتداء ولو اخذ المحرم صيدا وادى
جزاءه ثم حل من احرامه والصيد في يده فمات فعليه قيمته لما ذكرنا
انه لم يملك الصيد والامساك له دوام ولو جرحه وهو حلال في الحرم
فادى جزاءه فلم يزد فقيمته حتى مات من ذلك لم يكن عليه شيء آخر
غير القيمة الاولى فادى الكتاب ولا يشبه امساكه وهو محرم امساكه
اياه وهو حلال بعد الجزاء من الجناية عليه اذا ادى جزاءه
لا يشبه امساك الجناية ولو ادى الجزاء وهو ممسكه وهو محرم
او حلال في الحرم فقتله فيه مستقبله لما ذكرنا بخلاف الجناية
لانه لم يوجد بعد العقد سبب يجب به الضمان والسراية استندت
الى وقت الجناية فصار كانه قتله وقت الجناية فلا يجب الا ما
ادى رجل اوجب بدنة على نفسه وقلدها فريضة او تطوعا
او جزاء صيد ثم باعها جاز بيعه وعليه مثلها وروى خلف بن ايوب
عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز لانه لما جعلها لله تعالى
فقد ابطل ملكه نفسه فالتحق بالمسجد والتدبير وام الولد والوقف
والدليل على انه ثبت فيه حق الله تعالى انه يسري الى الولد
والحق الثابت يمنع المنع لما فيه من ابطال ذلك الحق وعلى هذا
الخلاف اذا وهب رجل لآخر بدنة فقلدها فرضا او تطوعا ثم اراد
الواهب ان يرجع فيها فله ذلك في ظاهر الرواية وروى عن ابي
ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ذلك وجه ظاهر الرواية ان العين
ملكه من كل وجه والواجب عليه اراقة الدم في هذا المحل
فيتعين هذا المحل محلا لاراقة الدم الواجب عليه فيثبت له
نوع احترام حتى يكره الركوب والانتفاع فبهذا انتقيد الحق
ويثبت ذلك في الولد تبعا لكن بهذا لا يزول ملكه فلا يمتنع بيعه لكن
يكره بخلاف الرهن والتدبير والاستيلاد لان الحق فيه للعبد وايجاد
المسجد تحرير وازالة عن الملك ولان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى وايجاب الله تعالى لا يمنع النقل والتحويل كما في نصاب
الزكاة ولهذا لو وهب النصاب من رجل وحال الحول في يده ثم
اراد الواهب ان يرجع فيها له ذلك بالاجماع وان تعلق به حق الله

تعالى

تعالى وقد ذكرنا هذا في الزكاة واذا اجاز بيعه كان عليه مثلها
لان هذا المحل تعين لاقامة قربة هي حق الله تعالى فان لم يعين
مكانها اخرى حتى زادت البدنة في بدنها وسمنت او ولدت فعليه
مثلها زايدة ومثل ولدها ولو اخرج مكانها اخرى قبل الزيادة
المنفصلة والولد لم يكن عليه في الزيادة والولد شيء لان في الوجه
الاول لم ينتقل حق الله تعالى الى مثله فبقي متعلقا بعينها فالحقت
اثرها بها ويثبت هذا الحكم في الزوائد كما في البيع وفي الوجه
الثاني انتقل الحق الى بدلها وفرغ الاول عن الحق فلا يسري
الى الزوائد

باب الصيد يجني عليه الرجلان في الحرم والاحرام

اصل الباب ان ما يجب على الحلال
بالجناية على صيد الحرم بدل الصيد ومعنى التكفير تابع ولهذا لو
لا يتادى بالصوم وما يجب على المحرم بالجناية على الصيد كفارة
سواء كان صيد حل او صيد حرم وان كان فيه معنى البدل من وجه
ولهذا يتادى بالصوم فان كان كذلك لان في الحلال ثبت الامن
للصيد وصار الصيد محرما ولهذا اختص الحرمة بالمحل وحرمة الفعل
بنا على حرمة المحل فاذا كان المحل اصلا كان الواجب بدلا عن المحل
مقصودا وصار الصيد في حقه كالمسجد اما في حق المحرم المحرم هو
الفعل وهو الجناية على المحل مقصودا ولهذا عم الاماكن لحرمة
الفعل والمعنى فيه ان الموجب لحرمة القتل على المحرم قوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اضاف النهي الى الفعل فصار الفعل محرما
ثم تثبت الحرمة للصيد ضرورة تحريم الفعل اما الموجب للحرمة في حق
الحلال قوله عليه السلام لا ينفر صيدها وقوله تعالى اولم يروا ان
جعلنا حرما آمنا فقد اضاف الحرمة الى المحل فتثبت الحرمة للمحل
اصلا وللفعل تبعا كما في المسجد ونحوه والفقه فيه ان المحرم ا
كما هو جان على الصيد المتقوم بالبدل فهو جان على احرامه بارتكاب
محظوره فيجب عليه البدل والكفارة اما الحلال فهو جان على
المحل لا على الاحرام فلا يجب عليه الا بدل المحل وحرف آخر
ان الشركة في الجناية يوجب الاشتراك في حكم الجناية لان الاشتراك
في السبب يوجب الاشتراك في الحكم والجناية سبب وجوب الضمان
فيشتركون في الضمان غير انه ينظر ان كان العابث بالجناية جزاء
فلا اشتراك في الجناية لان كل واحد منهم منفرد بالفعل واتلاف
جزء ما اتلفه احدهما لا يشاركه الآخر فيه لان ما تلف بفعل
هذا غير ما تلف بفعل الآخر فلم يشتركا في سبب وجوب الضمان

فلا يشتركان في الضمان وإن كان الغاصب هو الجاني فقد اشتركا فيه
ويشتركان في حق ثبوت هذا الحكم أما إن كانا محرمين أو حلالين أو أحدهما
محرم والآخر حلال فإن كانا حلالين لا يجب عليهما إلا قيمة واحدة
لأنه بدل المحل وهو واحد وإن كانا محرمين فعلى كل واحد منهما قيمة
كاملة لأن الجناية هنا على الإحرام والمحرم هو الفعل وفعل كل واحد
منهما غير فعل الآخر وإنها موجبة للكفارة حتى كان للصوم فيها مدخل
والكفارة حكم لا يتجزى والسبب لا يتجزى وهو تفويت الحياة والحكم
متى تعلق بسبب لا يتجزى والحكم أيضا لا يتجزى يثبت لكل واحد على سبيل
الكمال كأحد الأولياء في النكاح لأن السبب هو القرابة وإنها لا تتجزى
والنكاح لا يتجزى وكذلك الأمان وإذا وجد من الجماعة يضاف إلى كل
واحد منهم كملا كالعشرة وإذا قتلوا رجلا يقتلون لهذا المعنى أن القتل
لا يتجزى والقصاص لا يتجزى فأضيف إلى كل واحد منهم كملا والظاهر من
هذا إذا قتلوا واحدا خطأ فعليهم دية واحدة اعتبارا للمحل لأن الدية
بدل المحل وإنه واحد وعلى كل واحد كفارة على حدة لأن الكفارة
لا تتجزى فإن بعض الكفارة ليس بكفارة والسبب لا يتجزى وهو القتل
فأضيف إلى كل واحد منهم كملا في حق الكفارة وكذا الأمة المشتركة إذا
ولدت ولدا فادعياه معا ثبت نسبه منهما ولا ينفرد أحدهما بالتصرف
في المال لأن السبب لا يتجزى وهو الإحلال من الماء لكن التصرف في
المال يتجزى وينفرد كل واحد منهما بالنكاح لأنه لا يتجزى فيثبت
لكل واحد منهما على سبيل الانفراد وإن كان أحدهما محرما والآخر
حلالا يجب على الحلال نصف القيمة لأنه في حقه بدل المحل فجعل كأن
الآخر حلالا وعلى المحرم جميع القيمة لأنه جزاء الفعل وفعله كامل
وهذا كله مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله المعتبر اتحاد المحل وتعدده
لا تعدد الفاعل ولهذا قال لا جزاء على الدال لعدم اتصال فعله
بالمحل وقاس بصيد الحرم في حق الحلال وبجزاء العباد فإن الصيد
إذا كان مملوكا لا يجب عليهم إلا قيمة واحدة لصاحبه فكذا في حق الله تعالى
وحجتنا ما مر أن الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد كامل
لأنه جناية على إحرام كامل فيجعل في حق كل واحد كأن ليس معه غيره
كالقصاص وكفارة القتل بخلاف صيد الحرم لما ذكرنا وهذا لأن
المعتبر هنا حرمة الإحرام وإحرام زيد غير إحرام عمرو وهناك
المعتبر حرمة الحرم وهي متحدة في حقهم وضمان حقوق العباد وجوبه
بطريق الجبران ودفع الضرر وذلك يتم بإيجاب بدل واحد وما يجب
لحق الله تعالى لا يكون بطريق الجبران لأن الله تعالى يتعالى أن يلحقه

حسران

حسران ليكون ما يجب جبرانا وحرف آخر أن القارن عندنا يطوف
طوافين ويسعى سعيين وإذا قتل صيدا يلزمه جزاءان لأنه يصير جانيا
على إحرامين وعند الشافعي رحمه الله يلزمه جزاء واحد لاتحاد المحل
فعنده إحرام العمرة يدخل في إحرام الحج ولهذا قال يطوف طوافا واحدا
وعندنا لا يدخل أحدهما في الآخر فإن القران ينبئ عن الضم والجمع
دون التداخل فيصير جانيا على إحرامين ثم قال الشافعي رحمه الله
إحرام العمرة في حكم التبع لإحرام الحج ولهذا يتحقق الجمع بين النسكين
إذ الأصلان لا يجتمعان إذا كانا حجتين أو عمرتين وإذا كان تبعا لا يظهر
مع الأصل كحرمة الحرم مع حرمة الإحرام فإن المحرم إذا قتل صيدا في
الحرم لا يلزمه إلا جزاء واحد لكون حرمة الحرم دون حرمة الإحرام
فلا يظهر أثره مع حرمة الإحرام لكنا نقول كل واحد من الإحرامين
أصل مثل صاحبه لأن كل واحد منهما تمام الانتفاع كلها فلا يكون أحدهما
تبعا للآخر بل يعتبر كل واحد منهما في إيجاب موجبه كأن ليس معه
صاحبه كما أن حرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك إذا اجتمعا بأن
زنى الصائم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة جميعا وكذلك حرمة
الخمر ثابتة لعينها وبثبته باليمين أيضا حتى لو شرب يلزمه الحد والكفارة
بخلاف حرمة الحرم فإنه دون حرمة الإحرام ألا ترى أنه لا يحرم الانتفاع
كلها وأنه لا بد من اعتباره في حق المحرم فإنه لا يستغني عن دخول الحرم
فإذا كان في حكم التبع لم يعتبر في حق المحرم وأنه لا مقصود هناك سوى
وجوب ترك التعرض للصيد وذلك حاصل في حق المحرم بإحرامه فلا
يزداد بالحرم في حقه أما هنا العمرة نعم المقصود سوى ترك التعرض
للصيد فوجب اعتباره في حق المحرم بالحج كما يجب اعتباره في حق غير
المحرم بالحج وحرف آخر أن إتلاف الصيد سبب لوجوب الضمان
وكذا إمساكه إلى أن مات في يده غير أن الإتلاف على نوعين حقيقي كالقتل
وحكمي وهو أن يفعل فعلا يخرجه عن حد الصيد به وهو التنفير
والتوحش والإتلاف الحكمي يمنع الإتلاف الحكمي من الوجه الذي هو متلف
لأن إثبات الثابت محال أما لا يمنع الإتلاف الحكمي من وجه آخر
كالحر إذا فقئت عيناه يكون إتلافا حكميا حتى يجب كمال الدية
فلو قطعت يداه يكون إتلافا أيضا حتى يجب كمال الدية والإتلاف
الحكمي لا يمنع الإتلاف الحقيقي ليثبت به ما بعد الإتلاف الحكمي
كالحر إذا فقئت عيناه ثم قتله آخر إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله حلال جرح صيدا في الحرم ثم إن حلالا آخر جرحه جرحا
آخر فمات منهما فهذه المسألة على أربعة أوجه أما أن تكون الجراحتان

مستهلكتين او لا يكونا مستهلكتين او تكون الاولى مستهلكة دون
الثانية او على العكس ومعنى الاستهلاك ان يخرجه عن حيز التوحش
والامتناع كقطع القوائم والاجنحة واليدين والرجلين او احدى
اليدين او احدى الرجلين او احدى الجناحين او فقئ العينين **اما**
اذا كانتا غير مستهلكتين فعلى الاول ما نقصه جرحه صحيحا وعلى
الثاني ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول وما بقي من قيمته فعليهما
نصفان لان الاول نقص المحل الصحيح بفعله وتفرد باتلاف ذلك
فينفرد بضمانه والثاني تفرد باتلاف جزء وهو مجروح بالجرح الاول
فيضمن ما نقص بجراحته ثم الباقي تلف بجناية بينهما لاشتراكهما في اتلافه
فان لم يفعلها فيجب عليهما ذلك **فان قيل** يجب ان يلغى هذا التفصيل
ويضمن الاول نصف قيمته صحيحا يوم جنى لان فعله صادفه وهو
صحيح والثاني نصف قيمته مجروحا بالجرح الاول يوم جنى وهو
ايضا لان فعله صادفه وهو مجروح بالجرح الاول قيل له انا صرنا
الى التضمين على هذا الوجه احتياطا لان الصيد اذا كان يساوي
عشرة انتقص بجرح الاول درهمين يلزمه ذلك ثم انتقص بجرح الثاني
مثلا درهم يلزمه ذلك فبقي سبعة يجب عليهما على كل واحد منهما ثلثه
ونصف فيصير على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف
ولو ضمن الاول نصف قيمته صحيحا يضمن خمسة والثاني يضمن اربعة لان
قيمته صحيحا عشرة وقيمته يوم جرحه الثاني ثمانية فكان الاحتياط
في التضمين على هذا الوجه حتى لا يسقط شيء من الضمان الواجب
بالاتلاف او لا يجب على الثاني ضمان ما تفرد الاول باتلافه ولو
ازدادت بين الجنايتين اربعة فعلى الاول ما نقصه جرحه وهو
صحيح وعلى الثاني ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول ثم قيمته يوم
الموت زائدة عليهما نصفان لما ذكرنا ان الزيادة هنا مضمونة وان
كانتا مستهلكتين بان قطع الاول يده او رجله ثم قطع الاخر يده
او رجله الاخرى ثم مات منهما فعلى الاول كمال قيمته صحيحا وعلى
الثاني ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول ونصف قيمته وبه
الجراحتان فلانه اتلف الصيد معنى لانه فوت عليه المشي ان
كان يمشي او الطيران ان كان يطير باحد جناحيه فصار مستهلكا
للحال معنى وفعله صادفه وهو صحيح فيضمن كمال قيمته صحيحا مات
او لم يمت **بخلاف** المسئلة الاولى لان ذلك الفعل ليس باستهلاك
للحال وانما يصير استهلاكا باتصال السراية به واما الثاني فلانه
تفرد باتلاف هذا الجزء بالجراحة الاولى وفعله لم يمنع اتلاف

لان الاستهلاك الحكمي لا يرد على الاستهلاك الحكمي عند اتحاد الجنس
كالاستهلاك الحقيقي على الاستهلاك الحقيقي فيجب عليه النقصان
لانه بعد الاستهلاك الحكمي بعد صيد الحرم حرام التعرض فيضمن ثم صارا
شريكين في اتلاف الباقي الا ان الاول ضمن جميع القيمة مرة فلا يضمن
ثانيا والثاني ضمن النقصان دون القيمة فيضمن نصف قيمته
يوم الموت **ولو ازدادت** قيمته بين الجنايتين فعلى الاول ما يقتضيه
جنايته وقيمته زائدة وبه الجناية الاولى بين يديه انه يجب عليه
قيمته زائدة لانه لما ضمن كمال قيمة الاصل ضمن الزيادة **بخلاف**
المسئلة الاولى لانه لم يضمن كمال قيمة الاصل فلا يضمن الزيادة للحال
وانما يضمن القيمة يوم الموت فيضمن الزيادة ايضا يوم الموت وعلى
الثاني ما يقتضيه جنايته من قيمته زائدة ونصف قيمته يوم مات
وبه الجنايتان وهذا كله اذا كانت الجناية الثانية من الثاني من
جنس الجناية الاولى فان لم يكن من جنس الجناية الاولى بان قطع
الاول يده او رجله ثم الثاني فقأ عينيه يضمن الثاني جميع قيمته
وهو مقطوع اليد او الرجل في الحال لان المتلف حكما بتصور
اتلافه حكما بتفويت جنس منفعته اخرى والثاني فوت منفعة
اخرى وهو منفعة البصر فصار متلفا له حكما وهو ناقص فيضمن
جميع قيمته يوم الجناية كما لو قطع يدي عبد ضمن كمال القيمة فلو فقأ
اخر عينيه ضمن كمال قيمته وهو مقطوع اليدين كذلك هنا **اما اذا**
كانت الثانية من جنس الاول فان الثاني لم يتلف جنس المنفعة
فيضمن النقصان وان كانت الاولى غير مستهلكة والثانية مستهلكة
بان قطع الثاني يده او رجله فعلى الاول ما نقصه جرحه ونصف
قيمته يوم مات وهو مجروح بالجراحتين وعلى الثاني جميع قيمته
وهو مجروح بالجرح الاول اما الاول فلان النقصان وهو صحيح
حصل بفعله وفعله ليس باتلاف لا حقيقة ولا حكما والموت حصل
بجنايتهما فيضمن نصف قيمته وبه الجنايتان واما الثاني فلانه فوت
عليه جنس المنفعة فصار متلفا حكما وبه الجرح الاول فيضمن قيمته
مجروحا بالجرح الاول **فان زادت** قيمته بين الجنايتين فعلى الاول
ما يقتضيه جنايته يوم جنى ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان
وعلى الثاني ما تقتضيه جنايته يوم جنى وقيمته زائدة يوم مات
وبه الجنايتان هذا اذا تم قيمته زائدة مجروحا بالجراحة الاولى
سواء كذلك لو كانت الزيادة بعد الجنايتين لما قلنا ولو كانت الجناية
الاولى مستهلكة والثانية غير مستهلكة فهذا او ما لو كانتا مستهلكتين

والجنس واحد سوا ولو ان الاول قطع يده او رجله ثم قتله اخر فعلى
الاول قيمته صحيحا وعلى الثاني قيمته وبه الجناية الاولى لان الاول
اتلفه معنى هو صحيح والثاني اتلفه حقيقة وهو مجروح بالجرح
الاول والاتلاف الحكمي لا يمنع الاتلاف الحقيقي فيضمن كل واحد منهما مع
ما اتلفه كما لو قتل عبد غيره عبد وضمن كمال القيمة ثم قتله اخر ضمن الاول
كمال القيمة صحيحا والثاني قيمته وهو معنى العيب هذا هو الكلام
في الحلالين ثم اعاد محمد رحمه الله هذه المسايل في المحرمين على هذا
الترتيب فقال محرم جرح صيدا جرحا لا يستهلكه ثم جرحه محرم اخر
مثل ذلك الجرح فمات الصيد منهما فعلى كل واحد منهما تمام قيمته
وبه جناية صاحبه هذا لفظ الكتاب واللفظ الذي ذكرنا في المسايل
المتقدمة اظهر وهو ان يقول يضمن الاول ما نقصته جراحته وهو
صحيح ويضمن الثاني ما نقصته جراحته مجروحا بالجراحة الاولى
وعند الموت يضمن كل واحد منهما كمال القيمة مجروحا بالجراحتين
فيكون هذا وما قال في الكتاب انه يضمن الاول كل قيمته وبه الجراحة
الثانية والثاني يضمن كل قيمته وبه الجراحة الاولى سوا في المعنى فرق
بين الحلالين وبين المحرمين اذا جرحا الصيد على هذا الوجه وماتا
فان في الحلالين يضمن كل واحد منهما نصف القيمة وفي المحرمين
يضمن كل واحد منهما تمام القيمة والفرق ما ذكرنا ان ما يجب
على الحلال بدل المحل ومعنى التكفير والجزاء تابع وما يجب على المحرم
فهو جزاء الفعل ومعنى البدل فيه تابع استشهد محمد رحمه الله في
الاصل فقال الا ترى ان المحرمين لو قتلا صيدا بضربة واحدة
كان على كل واحد منهما قيمة كاملة ولو قتله حلالان بضربة واحدة
كان على كل واحد منهما نصف قيمته صحيحا لان احدهما لم ينفرد باتلاف
شي من الصيد لم يشاركه صاحبه فيه فكان ذلك عليهما نصفين
ولو كانا قتلاه بضربتين معا او على التعاقب كان على كل واحد
منهما ما نقصته ضربته وما بقي من قيمته مضروبا بضربتين فهو عليهما
نصفان لان الضربة اذا اختلفت فقد تفرد كل واحد منهما باتلاف
جز لم يشاركه صاحبه فيه لان ضربة كل واحد منهما صادفت محلا
لم يصادفه ضربة صاحبه فينفرد بضمانه ثم اشتركا في اتلاف الباقي
بانه فعلهما فكان عليهما ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل ولا صاحب
الكتاب هنا انه اذا قتل المحرمان صيدا بضربتين والجواب انه يضمن
كل واحد منهما ما تلف بضربته وما تلف بسرايته فعلهما كان عليهما
نصفان كما في الحلالين هكذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله قال

محمد رحمه الله في الاصل والمحرم في الحرم بمنزلة المحرم في غير الحرم يريد
به ان الجزا لا يتضاعف على المحرم بسبب الجناية في الحرم وان اجتمع
حرمتان حرمة الحرم وحرمة الاحرام كما يتضاعف الجزا على القارن
لاجتماع حرمة احرام الحج والعمرة لان حرمة الحرم وصف المكان ثبت
تعظيما للبقعة والاحرام شرع تعظيما لها ايضا الا ان الاحرام فعله
وهو طاعة فاذا امكن تعظيم البقعة المعظمة بالعبادة استغنى عما ليس
بعبادة فلم تظهر حرمة الحرم عند وجود الاحرام فيكون هذا جناية
على الاحرام لا على الحرم فاما احرام الحج واحرام العمرة كل واحد منهما عبادة
والتعظيم باحدهما لا يغني عن التعظيم بالاخر والتعظيم بكل واحد منهما سوا
فيكون جناية عليهما فيوجب جزاءين وهذا لان الحكم مبني تعلق بالمكان
والفعل يحلى معنى انه يجب عند كل واحد منهما فعند اجتماعهما يضاف الى
الفعل كالقتيل الموجود في المحلة اذا عرف قاتله لا يجب على اهل المحلة
شي اعتبارا للفعل وسقط اعتبار المحل واذا لم يعرف القاتل يعتبر المحل
محرم قطع يد صيد ثم قطع اخر رجله او يده الاخرى فعلى الاول كمال
قيمته وبه الجناية الاولى هكذا قال في الكتاب وعلى ما ذكرنا من القياس
على الاول كمال قيمته صحيحا وعلى الثاني ما نقصته جراحته لم يضمن جميع قيمته
مجروحا بالجراحتين وهذا اما قال في الكتاب سوا وانما كان كذلك لما قلنا
في الحلالين ولو كانت الجناية الاولى غير مستهلكة والثانية مستهلكة فعلى
كل واحد منهما قيمته وبه جناية صاحبه هكذا قال في الكتاب وعلى
ما ذكرنا من العبارة على الاول ما نقصته جراحته لم يضمن جميع قيمته وبه
الجراحتان وعلى الثاني جميع قيمته مجروحا بالجراحة الاولى وهذا
وما قال في الكتاب سوا والمعنى فيه ما ذكرنا في الحلالين الا ان ثمة يجب
النصف وهنا الكل ولو كان الجارح الاول قارنا وقد جرحه جرحا
غير مستهلك ثم جرحه مفرد بالحج جرحا غير مستهلك ايضا فمات من ذلك
كله فعلى الاول قيمتان وبه الجرح الثاني وعلى الاول قيمته وبه الجرح
الاول هكذا قال في الكتاب وعلى ما ذكرنا من العبارة يجب على الاول
ما نقصته جراحته ضعف ما يجب على المفرد ثم اذا مات يضمن قيمتين مع
مجروحا بالجراحتين والثاني يضمن ما نقصته جراحته مجروحا بالجراحة
الاولى ثم يضمن قيمته مجروحا بالجراحتين وهذا وما قال في الكتاب سوا
وانما يتضاعف الجزا على الاول لانه جنى على احرامين لكونه قارنا ولو
كانا قارنين فكذلك الجواب الا انه يتضاعف على الثاني ايضا فيلزمه قيمتان
وبه الجراحة الاولى قال في الكتاب وكل شي وجب على المحرم فيه الجزا
في الحل او في الحرم جاز فيه الذبح والصدقة والصوم اذا دبغ جزا الصيد

لان المحرم قد يرتكب محظورا يجب عليه الجزاء سوى الجناية على الصيد نحو التطيب
وحلق الرأس عن غير اذى ولا يجوز فيه الصوم وانما يخير في جزاء الصيد
بين الاشياء الثلاثة بالكتاب وهو قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية ولو وجب على الحلال لم يجزه الصوم واجزأه
الصدقة والذبح لان الصوم لا يصلح واجبا بطريق التكفير وفي حق الحلال
التكفير تابع لما ذكرنا وهذا لان المحرم يجب عليه الجزاء المعين في نفسه
فجاز ان يقوم فعله مقامه اما الحلال يجب عليه الجزاء المعين في القيد فلا
يقوم فعله مقامه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه انما
يجزيه الذبح عن صيد الحرم اذا تصدق باللحم وقيمة اللحم مثل قيمة الصيد اما
اذا كان دونه فعليه ان يتصدق بالزيادة الى تمام قيمة الصيد ليصير به
ثم اعاد رحمه الله جناية الحلالين وفرع عليها الزيادة بين الجنايتين فقال
حلال جرح صيدا في الحرم جرحا غير مستهلك ثم جرحه حلال اخر مثله
فزادت قيمته ثم هلك منهما ضمن الاول نقصان الجناية الاولى لتفرده به
وضمن الثاني نقصان الجناية الثانية وبه الجرح الاول لانه تفرد به وما
بقي من قيمته مع الزيادة عليهما لان الزيادة مضمونة عليهما ولو كانت الزيادة
بين الجراحتين فعلى الاول نقصان جراحته مع الزيادة وما بقي من قيمته
مع الزيادة عليهما لان الزيادة مضمونة على الجارح الاول وان لم تكن
موجودة وقت الجراحة وفي بعض النسخ على الاول ما نقصته جراحته
غير زائدة لانها حصلت بعد جنايته وعلى الثاني ما نقصته جنايته
زائدة لانها حصلت قبل جنايته وما بقي عليهما ولو كان الاول قطع
يده والثاني رجله وزاد بينهما ومات فعلى الاول ما نقصته الجراحة الاولى
غير زائدة وقيمته زائدة يوم مات وبه الجناية الثانية وعلى الثاني
ما نقصته جنايته زائدة ونصف قيمته يوم مات وبه الجنايتان وهذا
لا يشكل في حق الثاني لانه لم يتلفه قبل الموت لا حقيقة ولا حكما
لفوته بانه بفعل الاول حكما وانما يشكل في حق الاول لان فعله اتلاف
حكمي فكان ينبغي ان يجب عليه جميع قيمته يوم جنى من غير اعتبار
النقصان كما ذكرنا فيما اذا لم يزد الا ان الوجه فيه ان هنا تغير حال
الصيد بالزيادة ونقصانه فكلما وجب عليه من النقصان فيما قلنا لانا لو
اوجبنا عليه جميع قيمته صحيحا يوم جنى وبه الجناية الثانية ادى الى
اسقاط ما وجب عليه من نصف ضمان الزيادة بسبب سراية جنايته
لانه حين جنى لم تكن الزيادة موجودة فلا بد من ضمان الزيادة في
قيمته يوم جنى ولو قلنا بنصف قيمته يوم مات زائدة ادى الى اسقاط
ضمان ما تفرد باتلافه وهو اليد لانها مقطوعة وقت الموت فكان

تقدير

تقدير الضمان الواجب عليه في اعتبار النقصان اولا ثم قيمته زائدة يوم
مات وبه الجناية الثانية بخلاف ما اذا لم يتخلل الزيادة لانه لا يؤدي الى
هذا او قطع اليد اتلاف حكما فيجب قيمته يوم القطع ولو كانت الجناية الاولى
غير مستهلكة والمسألة بحالها فعلى الاول ما نقصته جنايته يوم جنى ونصف
قيمته يوم مات وبه الجنايتان على ما مر وعلى الثاني ما نقصته
الجناية الثانية من قيمته يوم جنى وقيمته زائدة يوم مات وبه الجنايتان
فقد اعتبر النقصان في حق الثاني وفعله اتلاف حكما وكان ينبغي ان
يجب قيمته زائدة يوم جنى وبه الجناية الاولى الا ان الجواب ان هذا اختلاف
العبارة اما لا اختلاف في الحكم لانه لا يسقط في الحالين شيء من الضمان
الواجب عليه بسبب جنايته هذا كمن جرح عبد رجل خطأ ومات ولا
عاقلة له لا فرق بين ان يقال على الجاني قيمته صحيحا وبين ان يقال
على قيمة ما نقصته الجراحة وقيمته مجروحا كذلك هنا وكذا لو كانت
الزيادة بعد الجنايتين فعلى هذا القياس والله اعلم

باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف الى احرامه احراما

او يحل من ذلك ثم يحرم احراما اخر او يشاركه حلال وهو
محرم بشيئين او شيء واحد اصل الباب ما ذكرنا ان ما يجب على
المحرم بالجناية على صيد الحرم جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الجاني
وما يجب على الحلال بدل المحل فلا يتعدد والعبرة في باب الجنايات
لعدد الجنايات واحكامها لا لعدد الجنايات وحرف اخر ان الجناية
متى تكررت في عين واحد في احرام واحد ان لم يتخلل البرء بين الجنايتين
كان حكمه حكم جناية واحدة لاتحاد المحل والسبب كما في الجناية على
الادمي وان تخلل البرء اعتبر كل واحد جناية على حدة كالجناية
على الادمي ايضا وقد ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله محرم
بعمرة جرح صيدا جرحا غير مستهلك ثم اضاف اليها حجة ثم جرحه
جرحا اخر غير مستهلك فهلك الصيد من ذلك كله فعليه قيمته صحيحا للعمرة
لا يرفع عنه شيء بالجناية الثانية وعليه قيمة اخرى للحجة وبه الجرح
الاول لانه لما جرحه في احرام العمرة والصيد صحيح واتصل به الموت
فقد جنى على احرام العمرة بقتل الصيد صحيحا فيقدر فان قيل
وجب ان يحط عنه نقصان الجرح الثاني لان اختلاف الاحرامين
المحرمين ولو اختلف المحرمان بان كان احدهما مفردا بعمرة فجرحه
والاخر مفردا بحجة فجرح ومات يضمن الاول قيمته وبه الجراحة الثانية
قيل له وهو الفرق بينهما وهو ان ثمة ما تلف بالجناية من الثاني
لم يتلف بجناية الاول ولا بسراية جنايته فيجب طرحه اما هنا لم يتلف

بجنايته الاولى ولا بسرايته جنايته لكن تلف بمباشرة جناية وجدت
منه على احرام تلك العمرة لان احرام تلك العمرة باق وقت الجرح
الثاني فصار الجرح الثاني جناية منه على الاحرام الاول والجناية
على الحج وحده وله الجرح الاول فيضمن قيمته مجروحا بالجرح الاول لان
الجناية الاولى لم تضاف الى احرام الحجة فلا يجب عليه للحج نقصان تلك
الجراحة فان قيل ينبغي ان يجب عليه ثلاث قيم قيمة بالجناية الاولى
على احرام العمرة وقيمتان بالجناية على احرام العمرة والحج حين جرحه
ثانيا لانه قارن وقت الجناية الثانية قيل له قد لزمه بالجناية
على احرام العمرة على هذا الصيد جزاؤه والجناية على صيد واحد في
احرام واحد لا يوجب اكثر من جزاء واحد لانه مقدر بالمتلف فكانت فيه
معنى البدلية من حيث وجه فانما وجب الجزاء بالجناية الثانية بسبب
احرام الحج لولاه لما وجب فكان بمنزلة المفرد عند الجناية الثانية
فلهذا لزمه قيمتان ولو حل من العمرة ثم احرم بالحج ثم جرح ومات
من ذلك فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللحجة قيمته وبه الجرح
الاول لان كل جناية صادفت احراما على حدة فصار بمنزلة محرمين
جرح كل واحد منهما هذا الصيد جرحا على حدة يجب على كل واحد
قيمته مجروحا بالجراحة هاهنا فرق بين هذا وبين الاول والفرق
انه اذا لم يحل من العمرة فالجناية الثانية وجدت حال قيام العمرة
ولو لم ينضم اليه احرام الحج كانت الثانية مضمونة ان كان بعد البرء
وممنوعا عنها ان كانت قبله فلا يسقط عنه شيء لضم الحجة اليه فاما اذا
حل من العمرة فقد انعدم الاحرام ولولا احرام الحج لكانت الجناية
الثانية هدرا ولا يجب بسبب العمرة شيء فاحرام الحج بعده لا يوجب
للعمرة شيئا بالجناية الثانية فلهذا لم يطرح عنه في المسئلة الاولى شيء
بالجرح الثاني وطرح في المسئلة الثانية ولانه اذا حل قايما صار قاتلا
بعد السراية وقد وجد جرح اخر قبل السراية واحرام العمرة وقت
الجرح الثاني ليس بباق ليكون الجرح الثاني جناية على احرام العمرة
فيوجب دفعه بخلاف المسئلة الاولى وانما طرحنا نقصان الجناية
الاولى عما لزمه للحجة في المسئلتين لان الجناية الاولى وجدت قبل احرام
الحج فصار كما لو جرحه وهو حلال ثم احرم بحجة ثم جرحه جرحا
اخر ومات من ذلك كله ولو حل من عمرته ثم قرن والمسئلة بحالها
لم تكن الجناية الثانية مضمونة في ذلك الاحرام فوجب حط الجراحة
الثانية عنه لما ذكرنا وقيمتان للقران وبه الجرح الاول لانه جنى

على

على احرامين وبه الجرح الاول وصار بمنزلة قارن جرح صيدا ومفرد جرحه
جراحة اخرى ومات منهما فعلى القارن قيمتان وبه جرح المفرد
وعلى المفرد قيمته وبه جرح القارن ولو كان الجرح الاول والمسئلة بحالها
غرم للعمرة قيمته صحيحا وللقارن قيمتين وبه الجرح الاول لان الاول
لما كان مستهلكا وجب عليه قيمته صحيحا للحال على ما ذكرنا ولا يكون
الثاني مستهلكا اذا كان من جنس الاول محرم وحلال قتلا صيدا في الحرم
بضربة واحدة بان اخذ رمحا واحدا مثلا وجرحاه به جرحا واحدا
ورميا عن قوس به ثم مات الصيد من ذلك فعلى الحلال نصف قيمته صحيحا
وعلى المحرم جميع قيمته صحيحا لما ذكرنا ان الواجب على الحلال بدل المحل
فلا فرق في حقه بين ان يشاركه محرم او حلال وما وجب على المحرم
جزاء فلا فرق في حقه ايضا لتحقق الجناية على الاحرام لم يعتبر النقصان
هنا لان احدهما لم ينفرد باتلاف جزء فلم يثبت ذكر صاحبه فيه فات
الضربة واحدة وقد لا فات الصيد وهو صحيح ولو قتلاه بضربتين
ووقعتا معا يغرم كل واحد منهما ما نقصته ضربته من قيمته صحيحا لان
كل واحد منهما ينفرد باتلاف جزء منه ثم على الحلال نصف قيمته
مضروبا بضربتين وعلى المحرم جميع قيمته مضروبا بضربتين اعتبر
النقصان هنا لان كل واحد منهما ينفرد باتلاف جزء منه فينفرد
بضمانه وذكر الجصاص عن الشافعي ابي حازم ان ما ذكر محمد رحمه
الله من جواب الضربتين اذا وقعتا معا محمول على ما اذا كان نقصان
ضربة احدهما اكثر من الاخر ليفيد اعتبار النقصان اما اذا كانا على
السواء بان كان نقصان ضربة كل واحد منهما درهم مثلا لا حاجة الى
اعتبار النقصان بفعل كل واحد منهما لعدم الفائدة والا يؤدي
الى اسقاط بعض ما وجب على كل واحد منهما بل يجب على الحلال
نصف قيمته صحيحا وعلى المحرم جميع قيمته صحيحا لكن الصحيح ما قال
محمد رحمه الله لانه ان كان لا يؤدي الى اسقاط شيء مما وجب عليه
لكنه يؤدي الى ان يجب على المحرم ضمان ما تفرد الحلال باتلافه
مباشرة وهذا لا وجه له بيانه انه اذا كانت قيمة الصيد عشرة
وانتقص بكل جناية درهم نصيب قيمته يوم الموت ثمانية فلو
اوجبنا على المحرم ما انتقص بجنايته في ذلك درهم وقيمته يوم مات
مضروبا بضربتين يكون جميع ما غرم تسعة دراهم ولو اوجبنا
عليه قيمته يوم الجناية يلزمه عشرة وقد انتقص درهم بجناية
الحلال فيلزمه منه ايجاب زيادة على المحرم من غير ان يلحقه
مباشرة وتسببا اما في حق الحلال لا بقاء وقت الحال فانه لو غرم

ما انتقص بجنايته اولا وذلك درهم ونصف قيمته يوم الموت وذلك اربعة يلزمه خمسة ايضا **ولو بدا الحلال** ثم بني المفرد فعلى الحلال ما نقصته جنايته صحيحا وعلى المحرم قيمته وبه الجراحة الاولى وعلى الحلال نصف ما بقي من قيمته وبه الجنايتان هكذا قال في الكتاب وعلى العبارة التي قلنا في الباب المتقدم فعلى المحرم ما نقصته جراحته وبه الجرح الاول ثم يجب عليه كل قيمته مجروحا بالجراحتين وعلى الحلال ما نقصته جراحته صحيحا ونصف قيمته مجروحا بالجراحتين وهذا وما قال في الكتاب سوا اما الحلال فلان النقصان كان بمباشرة الجرح وهو صحيح والهلاك بسرايته فعله وهو مجروح بجرحين واما المحرم فلان النقصان كان بالمباشرة وهو منقوص بالجرح الاول والهلاك بسراية فعله وهو منقوص بجرحين الا ان الذي عليه كفارة من وجه فيتكامل **ولو كانت الجناية** الاولى من الحلال استهلاكا بان كان قطع يده اورجله والجناية الثانية من المحرم ليس باستهلاك فعلى الحلال قيمته كاملة في الحال لانه فوت الصيد معنى وجواب المحرم ما قلنا **مفردا** بالحج وقارن وحلال قتلوا صيدا في الحرم بضربة واحدة فعلى القارن جزاان بدية قيمتان وعلى المفرد جزاء بدية قيمة وعلى الحلال ثلث الجزاء بدية ثلث قيمته لانهم اشتركوا فيها ثلث بمباشرة جنايتهم ومنها ثلث بسراية جنايتهم الا ان الواجب يتجزى في حق الحلال المعنى البدنية ويتكامل في حق المفرد ويتضاعف في حق القارن لما قلنا فان بدا الحلال بجرحه ثم بني المفرد ثم ثلث القارن فمات من ذلك كله فعلى الحلال ما نقصته جنايته من قيمته صحيحا لانه بفرد باتلافه وثلث قيمته مجروحا بثلاث جراحات هكذا ذكر في بعض النسخ وذكر في البعض وعليه ثلث قيمته وبه الجراحات الاخر بان قال الاصح هو الرواية الاولى لان ما انتقص بفعله ضمن مرة فرفع عنه ذلك كما يرفع عنه النقصان الحاصل بالجراحتين الاخريين **وقيل** الرواية الثانية انه لم يذكر جراحة نفسه لوضوحه اي وبه الجراحتان الباقيتان سوى جراحة نفسه وعلى المفرد ما نقصته جراحته مجروحا بالجراحة الاولى لان فعله صادفه وهو مجروح بالجراحة الاولى وعليه قيمته وبه الجراحات الثلاث وفي بعض النسخ وبه الجرح الاول والثاني فالاول اصح والثاني سهو من الكاتب لان الثاني فعله فلا يرفع عنه ما انتقص بفعله وانما يرفع عنه ما انتقص

بفعل

بفعل غيره **وتاويل** الرواية الثانية يعني الاولى قبل جرحه والثانية بعد جرحه فيكون الثالث في الحقيقة وسكت عن جرح نفسه لوضوحه وعلى القارن قيمتان وبه الجراحتان الاوليان لان جنايته وجدت وبه الجراحتان الاوليان وعلى ما ذكرنا من العبارة فعلى القارن ما نقصته جراحته مجروحا بالجراحتين لكن ضعف النقصان ثم قيمتان مجروحا بثلاث جراحات وهذا وما قال في الكتاب سوا **ولو كانت** الجناية الاولى والثانية استهلاكا بان كانت الاولى قطع يد اورجل والثانية فقو عينيه فعلى الحلال قيمته صحيحا في الحال لان الاستهلاك الحكمي لا يتوقف على السراية وعلى المفرد قيمته وبه الجرح الاول لانه اتلفه حكما من وجه اخر وبه الجناية الاولى لان توحش الصيد بقوايمه وعينيه والامن من حيث القوايم وان فات فمن حيث العينين قايم فكان الثاني اتلافا كالاول ولا يرفع عنه الجرح الثالث لانه استهلاك للحال بخلاف ما اذا هلك بالسراية وعلى القارن قيمتان وبه الجنايتان الاوليان لانه اتلفه حقيقة باثر فعله وهو منقوص بالجنايتين **وذكر** في بعض روايات الاصل فقا عينيه وفي بعضها فقا عينه واراد به الجنس لا تفويت عين واحدة **مفرد** بعمرة جرح صيدا ثم جرحه حلال ثم اضاف المفرد الى العمرة حجة ثم جرح الصيد جرحا اخر فمات من ذلك كله فعلى المحرم قيمته وبه الجرح الاوسط للعمرة وهو جرح الحلال لان الجرح الاول فعله والثالث ايضا فعله وقد وجد قبل ان يحل من العمرة فلا يجب رفعه اما الاوسط ففعل غيره فلذلك وجب رفعه فصار عليه للعمرة قيمة وبه الجرح الاوسط وعليه قيمة اخرى للحجة وبه الجراحتان الاوليان لان الاول وان كان فعله لكنه سبق احرام الحج فلم تكن جناية عليه والاوسط فعل غيره فالجناية الاولى لم تصادف احرام العمرة وهذه عين مسئلة اول الباب الا ان الزيادة فيها جناية الحلال فرفع عنه ما انتقص بجناية الحلال والثاني ما ذكرنا **وعلى** الحلال ما نقصته جراحته مجروحا بالجرح الاول ونصف قيمته مجروحا بثلاث جراحات لانه اتلف نصف صيد مجروحا بجراحتين وقد ضمن جراحته نفسه فرفع عنه الكل ثم انما يضمن النصف وان تلف الصيد بثلاث جنايات لان العبرة لعدد الجناة لا لعدد الجنايات والجاني اثنان ولو جرحه المفرد بالعمرة ثم حل من عمرته ثم جرحه حلال في الحرم ثم قرن الذي حل من عمرته ثم جرحه جرحا اخر فمات من ذلك كله

فعليه للمفرد بالعمرة قيمته به الجنايتان الاحراميان لانه لما حل لم تكن
الجناية الثالثة جناية منه على المحرم الاولى فوجب نصفها وربع
جناية الحلال ايضا فاذا رفعت الجناية الثانية والثالثة كان عليه
قيمته وبه الجنايتان وعليه ايضا للعشرات قيمته به الجراحتان
الاولتان لانهما كانتا قبل احرامه للعشرات وهذه المسئلة عين المسئلة
الثانية من الباب الا ان الذي فيه جناية الحلال وعلى الحلال
ما نقصه الجرح الثاني مجروحا بالجرح الاول ونصف قيمته به الجراحات
الثلاث لما قلنا ولو كانت الجراحات كلها استهلاكا من قطع
يد او رجل او فقء عينين فعلى المفرد بالعمرة قيمته صحيحا للعمرة
لانه اتلفه حكما وهو صحيح وعليه للعشرات قيمته به الجنايتان
لانه حل من عمرته وهذا احرام اخر للعمرة واحرام للحجة وقد
استهلكه حكما وهو مجروح بجراحتين وعلى الحلال ما نقصه
جرحه به الجناية الاولى ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاث لما
ذكرنا وفي دليل المسئلة ان الاول قطع يده فكان استهلاكا ثم
الحلال قطع رجله فلم يكن استهلاكا لان الاول بعد ما عقرت فما عينه
فكان استهلاكا وانما هي بمنزلة لو كانت الجراحات كلها استهلاكا
اي في صورة الاستهلاك لو انفرد كان استهلاكا ولهذا اعتبر النقصان
في جناية الحلال محرم اصطاد صيدا فعليه ارساله لما قلنا في
الباب المتقدم فان ارسله انسان من يده فلا شيء عليه لان الصيد
محرم العين على المحرم بالنص قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما فلم يملكه بالاخذ كمن اشترى خمرا لا يملكه لانه محرم العين
واذا لم يملكه لم يكن المرسل متلفا عليه شيئا ولانه فعل ما يحق عليه
فعله شرعا فهو كمن اراق خمر المسلم بخلاف ما لو احرم وفي يده صيد
فانه يجب عليه ارساله فان ارسله انسان من يده فعليه قيمته عند
ابي حنيفة رحمه الله فيهما سوى بين الصيد المملوك وغيره وابو
حنيفة رحمه الله فرق فقال ان الصيد قبل الاحرام كان ملكا له
محترما ولم يبطل ذلك بالاحرام الا ترى ان الصيد لو كان في بيته
بقي مملوكا محترما على حاله عندنا فالذي ارسله من يده اتلف
عليه ملكا محترما فيضمن بخلاف اراقة الخمر على المسلم ثم انه وان وجب
عليه رفع يده ولو رفع بنفسه يرفعه على وجه لا يفوت ملكه بعد
ما يحل من احرامه فاذا فوت عليه ملكه فقد زاد على ما يحق عليه
فعله فيكون ضامنا وهذه الطريقة ايضا في اتلاف المعازف بخلاف
ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه على ما ذكرنا حله على الفرق

بينهما

بينهما ان المحرم اذا اخذ صيدا ثم ارسله فاخذه غيره ثم وجده
المحرم في يده بعد ما حل فليس له ان يسترده منه وبمثله لو احرم
وفي يده صيد فارسله ثم وجده بعد ما حل في يد غيره كان له ان
يسترده منه وعند الشافعي رحمه الله اذا كان للمحرم صيد مملوك
في منزله يلزمه ارساله لانه متعرض له بامساكه في ملكه وذلك حرام
عليه بسبب الاحرام فيلزمه ارساله كما لو كان في يده حقيقة لكنا
نستدل عليه بالعادة الظاهرة فان الناس يحرمون ولهم في
بيوتهم بروج الحمامات وغيرها ولم يتكلف احد لارسال ذلك قبل الاحرام
ولا امر بذلك وهذا لان المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا ازالته
عن ملكه وتعرضه انما يتحقق اذا كان الصيد في يده بحضرته اما اذا كان
غائبا عنه في بيته لا يكون هو متعرضا له فلا يلزمه ارساله وهذا
لان بالارسال لا يزول ملكه فلا فائدة فيه الا ترى انه كما يحرم عليه
التعرض للصيد يحرم عليه التطيب ولبس المخيط ولا يلزمه اخراج
شيء من ذلك من ملكه فلو قتل اثنان الصيد الذي اخذه المحرم
او الحلال في الحرم وهو حلال او محرم في الحرم او في الحل فعلى
كل واحد منهما جزاؤه اما القاتل فلانه جنى على احرامه او الحرم
بالاخذ ثم الحلال هنا يضمن جميع القيمة كالمحرم سواء بخلاف ما لو
اشتركا في قتله حيث يضمن الحلال نصف قيمته لان الضمان على
الحلال هنا وجب بالقتل والقتل وجد منه وحده وفي الشركة
وجد منهما ثم يرجع الاخذ على القاتل بما ضمن من الجزاء عندنا
وقال زفر رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لان المحرم ضمن بفعل
نفسه وهو الاخذ فلا يرجع على غيره ولانه لم يملك الصيد ولا كان
له فيه يد محترمة ووجوب الضمان على القاتل باعتبار احد
هذين المعنيين ولانه بالقتل لزمه كفارة يتعين بها ويخرج
بالصوم منها فلو رجع عليه انما يرجع بضمان المالية ويجبر
ولا يجوز ان يرجع عليه باكثر مما لزمه الا انا نقول الاخذ ما ادى
الجزاء اذ لم يملك الصيد فقد قام مقام المالك لكان اخذ الصيد
سبب الملك وهو فوق ذلك للملك في الجملة ولهذا يملك الصيد في الحرم
بالارث الا انه لا يمكن اثبات الملك فيه لمعنى فيه وهو كونه صيد
الحرم لكن اذا لم يمكن اثبات الملك فيه لمعنى فيه وهو كونه صيد
الحرم الا انه اذا لم يمكن اثبات الملك فيه مع وجود السبب وهو
رد الضمان لانه يتحقق تقرر الملك في المضمون مستندا الى السبب السابق
اظهر السبب في حق بدل الصيد واقيم مقام المالك في حق الرجوع

بيده على القاتل لانه لا مانع في حق البدل ولا تعدد فيظهر في حق
البدل وان تعذر في نفس الصيد كما في غاصب المدبر ولان يده
على هذا الصيد معتبرة لانه يتمكن بها من الارسال واسقاط الجزاء
عن نفسه كيد الغاصب على المغصوب يد معتبرة مع انعدام الملك لتمكنه
بها من اسقاط الضمان والقاتل بصيد مفوتا عليه هذه اليد فيكون
ضامنا له وان لم يملكه الآخذ كما لو قتل المدبر في يد الغاصب وهذا
لانه فوت عليه ما كان على شرف السقوط وذلك سبب للرجوع
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا والذي قال نعني به او يخرج
عنه بالصوم فذاك ليس لمعنى راجع الى نفس الحق بل لمعنى من له
الحق فان حقوق الله تعالى على عباده بطريق العقوبة والخروج
عنه بالصوم لان الله تعالى غني عن مال عباده وانما يطلب منهم
التعظيم لامره ومثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا
غصب مدبر ابنه فغصب منه آخر ثم ان الابن ضمن اباه رجع الاب على
الغاصب منه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه ويكون له ان يحبس
الغاصب منه فيما يطالبه به ولو صاده حلال في الحرم فقتله صبي او
نصراني او بهيمة في يده فعلى الآخذ جزاؤه لما قلنا ولا شيء على القاتل
من الجزاء اما الصبي فلانه لا تكليف عليه فلا يظهر الحرمة في حقه
واما النصراني فلانه ما دان بحرمته وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولان الجزاء عبادة وهما لا يخاطبان بالعبادة الا ان الآخذ
يرجع على القاتل بالضمان لان الآخذ لما قام مقام المالك في يده صار كان
الصبي او النصراني قتلا صيدا مملوكا له وهما يؤاخذان بضمان الافعال
حقا للعبد حلال دل محرما على صيد في الحرم او حلالا فقتله او نصرانيا
او صبيا فقتله فلا ضمان على الدال ولو كان الدال محرما وجب عليه الجزاء
والفرق ما قلنا في الباب الاول ان الدال ليس بمتلف فلا يضمن
بالدلالة الا ان المحرم ضمن بعقد الاحرام ان لا يتعرض للصيد والتزم
الضمان بالتعرض له وبالدلالة يتعرض له ولان امنه في الجهل بمكانه
فاذا اعلم بالدلالة صار متعرضا له فلزمه ما التزم من الضمان بالتعرض
بخلاف الحلال فان قيل لو كانت الدلالة محظور احرامه وجب
عليه ان يحرم بها ولم اذا امسك الحلال باشارة المحرم او دلالته قلنا فيه
روايتان والاصح انه يحرم بها ولم قال محمد رحمه الله في الزيادات
على سبيل الاستحسان لا شك ان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة
وان كان لا يحرم الصيد بدلالة المحرم وذكر الحاكم رحمه الله في المنتقى
ان الصيد يحرم بدلالة المحرم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وظاهر

قوله

قوله عليه السلام لاصحاب ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم هل
دللتم دل عليه حيث علق الاباحة بانتفاء الكل فكان ما ذكر في
الزيادات قول محمد رحمه الله وانه يجب الجزاء على الدال اذا لم يعلم
به الصائد اما اذا علم به فلا شيء عليه وكذلك اذا لم يصدقه ثم اخبره
آخر وصدق الثاني وقتله فالجزاء على الثاني لا على الاول

كتاب القضاء باب

ما ينفذ من قضاء القاضي وما لا ينفذ اصل الباب ان كل من يصلح
شاهدا في حادثة يصلح قاضيا فيها ومن لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا
فيها لان كل واحد منهما اثبات الولاية على الغير ان الشاهد اوجب
القضاء على القاضي والقاضي يلزم الحق على المشهود عليه فكانا
مثلين فيصح الاستدلال باحدهما على الآخر نفيا واثباتا ولان
القضاء اثر موجب الشهادة وتتميم حكمها فكان منها ثم القاضي
اذا قضى لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يقضي لغيره من كل وجه او
لنفسه من كل وجه او لغيره من وجه ولنفسه من وجه ففي الوجه
الاول ان قضى بما في كتاب الله تعالى او سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم او فيما اتفق عليه الصحابة او التابعين رضي الله عنهم
ينفذ قضاؤه وليس لاحد ان يبطله وكذلك ان قضى بما صح عنده
عن واحد من المعروفين من الصحابة رضي الله عنهم لان قول مثله حجة
وهو مقدم على القياس لقوله عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم
اقتديتم اهتديتم ولان فيما يبلغه عن الصحابي رضي الله عنه احتمال
السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
يفتون به تارة ويروون اخرى وفيه ايضا احتمال ترجيح الاصابة
في نفس الرأي فقد وفقوا لما لم يوفق غيرهم بعدهم ولا ينبغي له ان
يخالفهم ان كانت المسئلة مختلفة بينهم وسعه بيان رأيه لانهم لو
اجتمعوا على قول لم يجز لاحد ان يخالفهم فاذا اختلفوا على اقاويل
محصورة فذلك اجماع منهم على ان الحق لا يعدوهم فلا يجوز لاحد
ان يخالفهم ولكن يختار احسن الاقاويل في نفسه لانهم لما اختلفوا
ولم يخرجوا المحاجة بينهم بالرواية فقد انقطع احتمال السماع ويتعين
القول بالرأي فتعارض اقاويلهم كتعارض الاقيسة وعند ذلك على
القاضي ان يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر رجحانه رأيه فيه فان
لم يتبين له وجه الترجيح فله ان يعمل بايّ الاقاويل شاء لان بالتعارض
لا تنعدم الحجة في اقاويلهم فينبغي ان يعمل باحسنها في نفسه
ويكون ذلك منه عملا بالحجة فان لم يجد من احد منهم شيئا وهو ممن

اهل الاجتهاد يجتهد فيه ويعمل بما جاء عنهم ويقضي بما رأى انه الحق لانه مامور
بالقضاء والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه الاجتهاد عند انقطاع
الادلة كما في اشتباه القبلة والاصل فيه حديث معاذ رضي الله عنه
فان اشكل عليه شاور رهطا من اهل الفقه وكذلك ان لم يكن من
اهل الاجتهاد لانه يحتاج الى معرفة الحكم ليقضي به وقد عجز عن
ادراكه بنفسه فيرجع الى من يعرفه كما اذا احتاج الى قيمة شيء فان
اختلفوا فيه نظر الى احسن اقاويلهم واشبهها بالحق فيأخذ به كما
بينا في اختلاف الصحابة رضي الله عنهم الا ان هناك ان رأى خلاف رأيهم
احسن واشبه بالحق قضى بذلك لان اجماعهم لا ينعقد بدون رأيه وهو
واحد منهم ولان رأيه صواب عنده واخذ به من رأيهم فلو قضى برأي
غيره كان قاضيا بما هو خطأ عنده وقضاؤه بما عنده انه هو الصواب
اولى وان لم يكن من اهل الاجتهاد فليختار بعض الاقاويل نظرا الى
افقههم عنده واورعهم فيقضي بقوله فهذا اجتهاد مثله ولا يعجل
بالحكم اذا لم يتبين له الامر ما لم يتأمل ويتثبت ويراجع الفقهاء لانه مامور
بالقضاء بالحق ولا يتبين ذلك الا بالتأمل وقال عليه السلام
التأني من الله والعجلة من الشيطان والاصل فيه حديث الشعبي
رحمه الله قال كانت القضية ترفع الى عمر رضي الله عنه فربما يتأمل في ذلك
شهرا ويستشير اصحابه وحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المفوضة
معروف فاذا قضى لغيره بما ذكرنا من الدلائل على الترتيب الذي ذكرنا
او باجتهاده في موضع يسوغ فيه الاجتهاد بان لم يخالف نصا
واجماعا بعد قضائه على من وافق رأيه رأي القاضي او خالف حتى
لا يجوز لغيره ان ينقضه لان قضاءه اذا انعقد عن اجتهاد فقد ترجح
اجتهاده باتصال القضاء به ويثبت له زيادة رتبة فلو نقضنا باجتهاد
اخر لم يتصل القضاء به لنقضنا الاقوى بما هو دونه وذلك لا يجوز وان
قضى في حادثة لا يسوغ فيها الاجتهاد بان خالف نصا او اجماعا
لا ينفذ لان الاجتهاد ليس بحجة في هذه الصورة وهو كما لو تحرى
في القبلة عند معاينة المحراب او عنده من يسأل عنه وفي الوجه
الثاني لا ينفذ ولا يتوقف على اجازة قاض اخر حتى لا يعمل فيه اجازة
قاض اخر حتى لا يعمل فيه اجازة قاض اخر لان ذلك الحكم ان كان
منصوصا عليه او مختلفا فيه او مجتهدا فيه لكن الامة اجمعت على ان
قضاء القاضي لنفسه ولمن لا يجوز شهادته له باطل فكان قضاؤه وامضاؤه
غيره مخالفا للاجماع وفي الوجه الثالث صورته اذا كان اعمى او
محدودا في قذف قد تاب فقضى لغيره لا ينفذ فان امضاه قاض اخر

نفذ

نفذ لانه قضى لنفسه من وجه لان كونه قاضيا مختلف فيه فلو نفذ
قضاؤه بغير قاضيا لنفسه فلا ينفذ لكن يتوقف لان له مجيزا لان من
العلماء من يقول يصلح قاضيا وشاهدا بخلاف ما لو قضى بشهادة الاعمى
والمحدود في القذف حيث ينفذ لان شهادتهما مختلف فيها اما القضاء
بشهادتهما ليس بمختلف ليكون قاضيا لنفسه من وجه فينفذ وحرف
اخر ان الحكم في حق المحكمين بمنزلة قضاء القاضي في حق الناس كافة
فتعتبر اهلية الحكم للشهادة في حقهما كما يعتبر ذلك في حق القاضي
في حق الناس كافة وبمنزلة المفتي في حق غيرهما حتى لو رفع
حكمه الى القاضي وهو مخالف لرأيه ابطله وان كان ذلك مما يختلف
فيه الفقهاء ويسوغ فيه الاجتهاد وعند ابن ابي ليلى حكم الحكم بينهما
في المجتهدات نافذ ولا يبطله القاضي الا ان يكون مخالفا للنص او
الاجماع بمنزلة قضاء القاضي والاصل في جواز التحكيم قوله تعالى فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها ولما روي ان ابي بن كعب
وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما اختصما في شيء فحكما زيد بن ثابت رضي
الله عنه وجه قول ابن ابي ليلى انه لما نفذ حكمه صار كالحاكم المولى وحكم
الحاكم في المجتهدات نافذ لا يبطله قاض اخر ولان هذا الحكم لو
اراد ان يبطل حكم نفسه في المجتهدات ليس له ذلك فكذا لا يكون لقاض
اخر لكنا نقول سبب هذا الحكم اتفاق الخصمين فيكون بمنزلة
اصطلاحهما على شيء بالتراضي ولو اصطلحا في المجتهدات على شيء ثم رفعا
الى القاضي كان له رأي في نقضه وابطاله فهذا مثله وهذا لانهما
ولاية على نفسهما ولا ولاية لهما على القاضي وقد كان للقاضي رأيا
في هذه الحادثة لو ارتفعا قبل حكم الحكم بينهما فلا يبطل رأيه بحكمه
ولانه لا ولاية للحكم على المجتهدين في هذه الحادثة في تقديم قول
البعض انما ولايته على نفسه وعلى الخصمين فلا يعتبر المجتهد
فيه بحكمه كالمتفق عليه بخلاف القاضي المولى فله ولاية على الناس
كافة لان موليه وهو الخليفة ولايته على الناس كافة وانما لا يبطله
اذا وافق رأيه لا لان حكمه يلزم القاضي شيئا ولكن لانه لو نقضه احتاج
الى اعادة مثله فليس في الاشتغال بالنقض فائدة وانما لا ينقض
حكمه بنفسه لزوال ولايته حين نفذ الحكم بينهما اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله اذا مات الرجل وله على القاضي او امرأته
او بعض اقاربه ممن لا تقبل شهادة القاضي له دين فادعى رجل انه
وصي الميت واقام بينة على ذلك فانه يقضي بوصايته استحسانا
لان القاضي يصلح شاهدا في هذا لما ذكرنا في الشهادات ان

الحر بيمين اذا شهدا بالوصاية والموت ظاهر فتلك شهادتهما استحسانا
فكذا القضاء ولانه لو لم ينفذ يحتاج الى نصب الوصي والقضاء ووصي الميت
ابعد عن التهمة من وصيه ولو ان القاضي او ابنه او امراته دفع اليه
الدين وقعت البراءة لانهم دفعوا الى وصي الميت فلو مات القاضي او عزل
وجحد الورثة الوصاية وارادوا اخذ الدين من القاضي او ابنه فقامت
البينة على قضاء القاضي بالوصاية للوصي قبل قضاء الدين منه ومن
قريبه فان القاضي الثاني ينفذ قضاء الاول ويحكم بقضاء الدين منه
ومن قريبه ولو ابطله لا يبطل لان قضاء الاول وقع في محل الاجتهاد
وليس ثمة نص ولا اجماع بخلافه وقد ذكرنا ان مثل هذا القضاء
لا ينقض بالاجتهاد فكان الثاني في الرد مبطلا فلا ينطبق اشار في
الكتاب الى الفقه الذي مر في مقدمة الباب ان كل من يصلح شاهدا
يصلح قاضيا ولو ان القاضي دفع الدين او قريبه الى الموصى او لا ثم
شهد الشهود بالوصاية فقضى بذلك ثم عزل او مات فان القاضي
الثاني يبطل القضاء الاول ولا يجعله وصيا ولا يبرأ القاضي ولا قريبه
من الدين لانه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهدا لانه شاهد لنفسه او
لابيه من كل وجه لانه يصحح فعل نفسه وهو الدفع اليه ويثبت براءة
نفسه عن الدين وشهادة المرء لنفسه لا تقبل فكذلك قضاؤه لنفسه
لا ينفذ ومتى لم ينفذ ابطل الثاني هذا القضاء ثم سوى في الكتاب
في الجواب بين القاضي وبين امراته وابنه قال مشايخنا رحمهم
الله يجب ان تكون الجواب في ابنه وامراته خلاف الجواب في نفسه
لان قضاء القاضي لنفسه باطل بالاجماع فلا يتوقف نفاذه على قضاء
قاض اخر فاما قضاؤه لابنه وامراته مختلف فيه كما ان شهادته
لابنه وامراته مختلف فيها فان عند الشافعي يجوز شهادة احد
الزوجين لصاحبه وعند مالك يجوز شهادة الولد لوالده وشهادة
الوالد لولده فاذا رفع الى قاض يرى قضاءه لابنه وامراته جائزا
فاحتنا ان ينفذ لانه قضى في فصل مجتهد فيه وكذلك لو ادعى
رجل انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره فان سمع القاضي له
الشهادة على ذلك قبل قضاء الدين جاز قضاؤه وجاز قضاء الدين بعده
لانه لو شهد على النسب قبل قضاء الدين تقبل استحسانا على ما ذكرنا
فكذلك اذا قضى ولو جاء اخ الميت وهو معروف فجحد الابن لا يبطل
القضاء لان القضاء قد نفذ بالحجة ولو كان قد قضى بالدين ثم قضى
بالنسب بعد ذلك لم يجز لانه لم يصلح شاهدا فكذا لا يصلح قاضيا ولو
امضى هذا القضاء قاض اخر لا ينفذ لانه باطل بيقين وليس في

موضع

موضع الاجتهاد لانه قضى لنفسه والامة مجتمعة على بطلانه ولو مات
رجل ولم يدع وصيا والوارث غائب وله على القاضي او على بعض
من لا تقبل شهادته له دين فجعل القاضي له وصيا واشهد بذلك ثم
قبض القاضي او بعض قرابته الدين اليه كان جايزا لان القاضي يملك
نصب الوصي اذا ظهر الموت صيانة لحقوق الميت وتحرزا عن تعطيلها
فالقضاء حصل الى الوصي فصح ولو لم يمت ولكنه غاب فادعى رجل
ان الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة او قال بعض ديونه التي له على
القاضي او على احد من قرابته واقام البينة وقضى القاضي بالوكالة
لم ينفذ قضاؤه ولم يبرأ من الدين اذا دفع اليه ولو مات او عزل ثم رفع
ذلك الى قاض اخر ابطل ذلك كله لان القاضي لو شهد بالوكالة لا تقبل
فكذا اذا قضى فرق بين الوكالة والوصاية والفرق ان القاضي لو
شهد بالوصاية تقبل استحسانا فكذا اذا قضى ولو شهد بالوكالة
لا تقبل فكذا اذا قضى وحقيقة الفرق وهو ان القاضي يملك نصب
الوصي اذا كان الموت ظاهرا ولا يكون ثبوته مضافا الى هذه البينة
لو شهد وابى هذا القضاء لصير قاضيا لنفسه لو قضى لكن انما عين
الوصي بهذه البينة لو شهد هو وغيره فلا يقع القضاء لنفسه فينفذ
فاما القاضي لا يملك نصب الوكيل على الغائب فلو ثبت لثبت بهذه
البينة لو شهد وابى هذا القضاء لو قضى فيصير واقعا لنفسه من وجه
فاخذنا بالاستحسان في الوصاية وبالقياس في الوكالة لهذا وهذا
لانه لا ضرورة في الوكالة لانه على شرف الحضور فيستغنى عنه بخلاف
الوصاية وكذا لو قضى الدين اولا ثم قضى بالوكالة لما قلنا في الوصاية
بل اولى فلو انه قضى بالوكالة ثم دفع الدين اليه ثم رفع الى قاض
ثالث يرى القضاء الاول باطلا فانه يخبر ما مضى القاضي الثاني
وليس له ان يبطله على ما في الكتاب لانه امضى فصلا مختلفا فيه
اشار بالجواز من الفقهاء من يجيز القضاء بالوكالة كما يجيز بالوصاية
لان الوصي وكيل بعد الوفاة والوكيل بعد الوفاة والوكيل قبل
الوفاة سواء فاذا امضى الثاني فقد اجاز قضاء مختلفا فيه فينفذ
امضاؤه فاذا رفع الى الثالث ليس له ان يبطله وان لم يكن مختلفا
فيه ظهر في محل الاجتهاد وليس بخلافه نص ولا اجماع فينفذ على
الكل ولو كان القاضي الثاني ابطل القضاء الاول لا يكون لغيره
ان يجيزه بعد ذلك لانه ابطل فصلا مجتهدا فيه فينفذ على الكل ولو
انه قضى الدين اولا ثم قضى بالوكالة ثم رفع ذلك الى قاض اخر فامضاه
وراه صوابا ثم رفع الى قاض اخر يرى ذلك باطلا فانه يبطل ذلك

كله ويرده لان الثاني اجاز قضاء باطلا لان القاضي قضى لنفسه من كل
وجه في هذه المسألة وانه باطل بالاجماع فاذا امضى الثاني فقد
امضى قضاء باطلا بالاجماع فلم يصح امضاؤه فاما في الفصل الاول لم يكن
القضاء لنفسه من كل وجه وانه مجتهد فيه فالثاني امضى قضاء مجتهدا
فيه فان قيل في الفصل الاول القضاء بالوكالة لو صادف فصلا مجتهدا
فيه يجب ان ينفذ ولا يتوقف على اجازة قاض اخر كما لو قضى بشهادة
الاعمى والمحدود في القذف بعد التوبة قيل له الفرق من وجهين احدهما
ان نفس قضائه مختلف فيه والمختلف لا ينفذ الا باتصال القضاء به
والثاني ان القضاء في فصل مجتهد فيه انما ينفذ ولا يتوقف على
اجازة قاض اخر اذا كان القضاء للغير من كل وجه كالقضاء بشهادة
الاعمى والمحدود في القذف اما اذا كان كونه قضاء لنفسه من وجه
مختلفا بين الفقهاء رحمهم الله مثل هذا القضاء يتوقف على اجازة
قاض اخر حتى يزول احتمال القضاء لنفسه من كل وجه باجازة
قاض اخر كما لو قضى لامرأته لا ينفذ الا باجازة قاض اخر وان قضى
في فصل مجتهد فيه لاحتمال انه قضى لنفسه من وجه ولو ان قاضيا
قضى بشهادة محدودين في قذف تابا وراها جائزة ثم عزل
او مات فرفع ذلك الى قاض لا يرى قبول شهادتهما فانه ينفذه
ولا يرده لان الاول قضى لغيره من كل وجه ولم يقض لنفسه من وجه
في موضع اختلف فيه الفقهاء رحمهم الله فينفذ وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يجوز لانه خالف الكتاب قال الشيخ الامام الزاهد
المعروف بخواهرزاده رحمه الله قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا
كان القاضي يعرف ان الاول يرى جوازه وحجته بان قال الاول
لاح لي ذلك اما اذا عرف ان الاول لا يرى حجته بان قال الحق ما قال
علماء العراق رحمهم الله انه لا يقبل شهادة المحدود في القذف وان
تاب ومع هذا قضى به كان للثاني ان يبطله لانه تبين ان الاول
ما كان قضى حيث قضى بخلاف رايه كالمتحري اذا صلى الى جهة غير
ما وقع تحريه اليها لم يكن مصليا والى هذا اشار محمد رحمه الله في الكتاب
حيث قال وراها جائزة وان لم يعرف الثاني ان الاول يرى جوازه
ام لا لا يبطله ويحمل قضاءه على ما يراه جائزا حتى حكي عن استاذه
عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمهم الله
انه قال اشتراط محمد رحمه الله لجواز القضاء ان القاضي يرى ذلك
دليل على ان ما يفعله القضاة من امرهم لشفعوي المذهب
بالقضاء بابطال الطلاق المضاف وجواز بيع المدبر مما يجوز

اذا كان القاضي الامر يرى حجته بان لاح له ذلك الدليل فاما اذا راه
باطلا ومع ذلك امر فقضى كان باطلا كما لو قضى بنفسه وهو يرى خلافه
وذكر في الرجوع عن الشهادات اذا شهد محدودان في قذف بشهادة
فلم يعلم بذلك القاضي حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من
رايه امضاؤه فانه يرد القضاء وياخذ المال من المقضي له لانه ظهر له الخطا
في قضائه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا بناء على ان قضاء
القاضي في المجتهدات انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد واما اذا لم يكن
عن اجتهاد وانما كان عن تلبيس واشتباه وهو ظاهر المذهب على
ما اشار اليه في الجامع ذكره الخصاف وقد روي عن ابي حنيفة ان قضاءه
في المجتهدات نافذ وان لم يكن عن اجتهاد لانه لا ينقض قضاءه ما لم
يتبين له الخطا بتعين وفي المجتهدات لا يتبين ذلك فعلى تلك الرواية
لا ينقض القضاء هنا ايضا قال وكذلك لو علم انهما عبدان او كافران
او اعميان اما في العبدين والكافرين فقد ظهر ان قضاءه كان بخلاف
الاجماع فهو باطل وفي الاعميين الجواب مثل الجواب في المحدودين
في القذف لان قضاءه حصل فيما هو مجتهد فيه وان لم يقصد الاجتهاد
وقد نص على انه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله يعني رد
القضاء واخذ المال من المقضي له واشار الخصاف رحمه الله في ادب
القاضي اذا قضى بخلاف رايه ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
ومحمد فانه قال القاضي اذا قضى في حادثة اختلف فيها الفقهاء
رحمهم الله وله مذهب فيها لكن نسي مذهبه وقضى ثم تبين انه قضى
بمذهب غيره قال ابو حنيفة رحمه الله ينفذ القضاء وقال ابو يوسف
رحمه الله لا ينفذ ذكر قول ابي يوسف ولم يذكر قول محمد وذكر في
العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور وهو يذهب في
ذلك الى مذهب فنسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة رحمه
الله يمضي ذلك القضاء ولا يرجع عنه اذا كان مما جاء فيه الاثر لانه صادف
محلا مجتهدا فيه فينفذ ولا ينقض اذ لا فائدة في النقض لانه ينقضه
ويقضي على حسب ما قضى به الاول ولم يجئ وقت الاختلاف لان الثاني
كالاول في انه يتوهم خطؤه ويرجى صوابه بخلاف ما اذا خالف النص
لان في الثاني يضاد الاول لانه قضى بقضاء فاسد فكان في نقضه
فائدة وقال ابو يوسف بعد ذلك يقضي بما كان رايه لان القضاء
بالمجتهد انما لا ينقض اذا قضى مع اعتقاد حقيقة ذلك القضاء ويذهب
ذلك المذهب فاما اذا اعتقد فساده لا يعتبر كما اذا خالف النص
ثابت وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله القاضي اذا

نسي رايه وقضى براي غيره ثم تذكر رايه قال ابو حنيفة رحمه الله ياخذ برايه
في المستقبل ولا يبطل ذلك القضاء وقال ابو يوسف يبطل وذكر القاضي
الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي في شرح ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف
وجعل القاضي الامام هذه المسئلة فرعا للمسئلة المذكورة هنا وهو
ان القاضي متى اذا قضى بخلاف رايه عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ وعندهما
لا ينفذ فهذا تبين ان المذكور في الجامع من اشتراط هذا الشرط
قول محمد رحمه الله وان كان قول الكل فعلى هذا
ما يفعله القضاة اليوم من تقليد شفعوي المذهب في اليمين المضافة
وبيع المدبر ان كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وجواز بيع المدبر
كان قول ابي حنيفة وان كان التقليد للحكم بما يرى كان قول الكل الا ترى
ان السلف رحمهم الله كانوا يتقلدون القضاء من الخلفاء ويريدون ما يحكمون
على رايهم نافذا وان كان ذلك مخالفا لراي الخلفاء لاتباعهم في المسائل
جدهم عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما وفي المنتقى ان القاضي اذا
قضى فغلط في قضائه فقضى بخلاف رايه فاصاب بعض الاختلاف
قال ابو حنيفة رحمه الله جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا وكذا ذكر
الناطفي رحمه الله قول محمد مع ابي يوسف في اجناسه وذكر
انه لو قضى بخلاف مذهبه مع العلم به انه لا يجوز في قولهم ذكر الخصاف
رحمه الله في ادب القاضي اذا وقعت مسئلة فيها اختلاف فاجتهد رايه
وقضى به وان شاء ورفعها من اهل مجلسه وان اتفقوا على شيء حكم به وان
اختلفوا فيه فقضى بما هو الحق عنده فان اجمعوا على شيء ورايه بخلافه
فلا يعجل ويكتب الى غيرهم ثم ينظر الى الاحسن عنده فيعمل به فان لم يكن
له راي فيها ورفعها واحدا جاز له ان ياخذ بقوله وان كان عنده
راي بخلاف رايه فقضى برايه وان كان الذي يرى وراه افقه منه جاز
له ترك اجتهاده والرجوع الى قوله قال ابو بكر الجصاص رحمه الله هذا
قول ابي حنيفة رحمه الله هذا القول وروى داود بن رشيد عن محمد
رحمهما الله بغير هذا وروى به اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يسعه
الا ان يحكم برايه وقال لا يجوز له ان يترك اجتهاده لاجتهاد غيره
وكان ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله يقول في قول ابي حنيفة رحمه
الله لا يجوز وفي قولهما يجوز فاذا ثبت نفاذ قضاء القاضي بخلاف
رايه وهو عالم به وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وكذا عن محمد
رحمه الله واختار القاضي الامام شمس الدين محمود رحمه الله عدم
النفاذ وهذا كله فرع مذهبنا بناء على ان شهادة المحدود في

القذف

القذف بعد التوبة لا تقبل وعند الشافعي رحمه الله تقبل وهو قول
عمر رضي الله عنه وقد كان يقول لابي بكرة وقد حد حد القذف تب
تقبل شهادتك ذلك واستدل بظاهر الاية فان الله تعالى قال الا الذين
امنوا والاستثناء متى يعقب كلمات معطوفة بعضها على البعض ينصرف
الى جميع ما تقدم الا ما قام الدليل عليه كقول القائل امراته طالق وعبده
حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار ثم قام الدليل من حيث الاجماع على
ان الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فبقي ما سواه على الظاهر ولان
عندنا ينصرف الى الجلد ايضا الا ان الجلد حق المقذوف ولهذا
لا يورث عندي فتوبته في ذلك ان يستعفيه فلا جرم اذا استعفاه
فعفا عنه سقط الحد ولهذا اذا تاب قبل الجلد تقبل شهادته
بالاجماع ولان هذه شهادة صدرت من اهلها في محلها ومست
الحاجة الى قبولها فيقبل كالمحدود في الزنا ولا شك في الاوصاف
لانه خبر صدر عن عاقل مسلم عدل وهو اهل من حيث الحكم ايضا
بدليل انعقاد النكاح بحضرته مع نفي النبي صلى الله عليه وسلم النكاح
الا بشهود والمحل مجلس الحكم وهو ما الحق والحاجة احياء حق المستحق
ويمكن القاضي من دفع المنازعة بينهما بقي الكلام في الموجب للرد
وهو فسقه وذلك ارتفع بالتوبة وهذا على اصلكم اظهر لان النهي
عن قبول شهادته يدل على ان له شهادة شرعا الا انها لا تقبل
لعارض الفسق وقد زال بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب للرد
اما ان يكون نفس القذف او اقامة الحد عليه او سمة الفسق
لا وجه الى الاول لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب فباعتبار الصدق
لا يوجب الرد خصوصا على التائب ولان هذا افتراء على عبد من
عباد الله تعالى فلا يكون اعظم من افترائه على الله تعالى وهو الكفر
وذلك لا يوجب رد الشهادة على التائب وهذا على اصلكم اظهر فانكم
تقولون قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وان لم يتب وبعد التوبة
تقبل بالاتفاق ولا وجه الى الثاني فان ذلك مثل العقوبة ويعتبر
اقامة هذا الحد باقامة سائر الحدود وهذا لان الحد من وجه يقام
تطهيرا فانه قال عليه السلام الحدود كفارات لاهلها فلا يصلح ان يكون
سببا لرد شهادته على التائب وحالته اذا تاب بعد اقامة الحد
عليه احسن من حالة قبل اقامة الحد عليه فاذا بطل الوجهان
صح ان الموجب للرد فسقه وقد ارتفع ذلك بالتوبة بدليل قبول خبره
في الديانات ولهذا قلت لا تقبل شهادته قبل اقامة الحد عليه اذا
لم يتب لان الفسق ثبت بنفس القذف لما فيه من هتك ستر العفة

على المسلم ولهذا يجب الحد عليه والحد لا يجب الا بارتكاب حرمة
موجبة للفسق ولان هذا محدود في قذف حسب توبته فتقبل شهادته
كالذمي اذا اسلم بعدما اقيم عليه حد القذف ولهذا تقبل شهادته
بعدما اقيم عليه حد الزنا مع ان الزنا افحش ولهذا كانت عقوبته اغلظ
فلان تقبل هنا كان اولى ثم انكم ناقضتم حيث لم تقبل شهادة
الذمي المحدود في القذف اذا اسلم ولا تقبل شهادة العبد المحدود
اذا اعتق ومذهبنا مروي عن ابراهيم وشريح رحمهما الله وهو قول
ابن عباس فانه كان يقول تقبل توبته فيما بينه وبين الله تعالى فاما
نحن فلا نقبل شهادته وحجتنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا والابد لا نهاية له فالتنصيص عليه في بيان رد شهادته دليل على
انه يتناول الشهادة مع التأبيد ومعنى قوله لهم اي للمحدود في القذف
وبالتوبة لا يخرج من ان يكون محدودا في قذف بخلاف قوله تعالى
ولا تصل على احد منهم مات ابدا ومعناه من المنافقين وبالتوبة
يخرج من ان يكون منافقا والمراد من الابد شهادته في
الحوادث لا الشهادة له بحق فان ذلك مقبولة بالاجماع قبل التوبة
وبعده ولا ما ياتي به من الشهود على صدق مقالته والصحيح
من المذهب عندنا انه اذا اقام اربعة من الشهداء على صدق مقالته
بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة ثم قوله
تعالى لهم بمنزلة قوله شهادة منهم كما يقال هذه داره وهذه دار لك
اذا كان اللفظ يصلح لكل واحد منهما يجب انتفاؤها لان النكرة في
النفي تعم وفي التنكير دليل على ان المراد ما قلنا دون اربعة
يشهدون له فانه لو كان المراد ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة
فالمنكر اذا اعيد يعاد معرفا قال الله تعالى كما ارسلنا الى فرعون
رسولا فعصى فرعون الرسول ولا كلام في المسئلة من طريق القياس
فان مقادير الحدود لا تعرف به ولكن الكلام على طريق الاستدلال
بالمنصوص فنقول ان رد الشهادة من تمام حده واصل الحد لا يسقط
بالتوبة فما هو متمم له لا يسقط ايضا وبيانه ان نفس القذف لا توجب
الحد كما قال انه خبر متمثل وربما يكون حسبة اذا اعلم اصراره ووجد
اربعة من الشهداء يشهدون عليه الحد ولهذا يتمكن من اثباته بالبينة
ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مع عجزه عن الاتيان باربعة من
الشهداء واليه اشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم لم ياتوا باربعة
شهداء اي المعطوف على الشرط شرط ثم العجز عن ذلك يظهر بما يظهر
به العجز عن الدفع في سائر الحوادث فعند ذلك يصير القذف

موجبا

موجبا جلدا مولما بحرمة القبول الشهادة وذلك منصوص في قوله
تعالى فاجلدوهم والفاء للتعقيب وقوله لهم عطف على الجلد والعطف
للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه حدا
كان المعطوف من تمام الحد كما قال الشافعي رحمه الله في قوله عليه
السلام وتغريب عام انه من تمام الحد البكر للعطف والعجب منه
انه زاد على كتاب الله تعالى بالخبر الواحد فاوجب الحد به وهنا نص
الله تعالى على رد شهادته ولم يجعله به لكن نقول التغريب لا يصلح حدا
لما فيه من الاعانة على ارتكاب الفاحشة الزجر وهنا رد الشهادة
صالح لتتميم الحد لانه مؤلم عليه كما ان الضرب مؤلم لما فيه معنى الزجر
اذ لا شيء اضر على المسلم ان يصير مكذبا وبيان لم القلب به اكثر من
تألمه بالضرب والاصل ان العقوبة اذا شرعت عقيب جريمة
احلناها اليها ولا جريمة هنا سوى القذف ثم جريمة القاذف
باللسان فرد شهادته حد في المحل الذي حصل به الجريمة وذلك مشروع
كحد السرقة والمقصود من هذا الحد دفع الشين عن المقذوف وذلك
في اهدار قوله اظهر منه في اقامة الحد عليه فلهذا جعلنا رد الشهادة
متمما للحد لانه وهذا بخلاف قوله عليه السلام للسارق اقطعوه ثم
احسموه فان الحسم لا يكون متمما لانه دواء فلا يصلح متمما وحرف النفي
في قوله ولا تقبلوا لا يمنع العطف فقد يعطف النهي على الامر كما تقول
العشرة اجلس ولا تتكلم واما قوله تعالى واولئك هم الفاسقون ليس
بعطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن نظم الكلام
كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى
وقوله تعالى ويمحو الله الباطل وبيان انه ليس بعطف ان قوله
تعالى فاجلدوهم امر بفعل وهو خطاب للائمة وقوله ولا تقبلوا
نهي عن فعل وهو خطاب للائمة ايضا وقوله واولئك هم
الفاسقون اثبات وصف لهم فكيف تتحقق المشاركة بينه وبين
ما تقدم ليكون عطفا فكان كلاما مبتدا او لا يمكن حمله على الحال
كقولهم جاءني زيد وهو راكب فيصير تقديره الا ان الذين يرمون فلا
تقبلوا لهم شهادة وهم فاسقون اي حال فسقهم لان الحال لا يكون
معرفة بل هو نكرة وذو الحال معرفة ويجوز ان يكون نكرة وقوله
الفاسقون معرفة فلا يصلح للحال ولهذا لا يصح ان يقال جاءني زيد
الراكب منصوبا على الحال بل يكون وصفا كذلك هنا ولان قوله
تعالى واولئك هم الفاسقون بيان لحرمتهم وازالة الاشكال انهم
لماذا استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم بيان الواجب بالجريمة ولا

ولا يتحقق عطف العزيمة على الواجب بها والدليل عليه انه لو كان هذا عطفا
لكان من الحد ايضا فينبغي ان لا يرتفع بالتوبة كما لا يرتفع الحد فلا تاثير
للتوبة في الحد وانما يسقط عنده بالعفو سواء تاب القاذف او لم
يتب وكان ينبغي ان يقال اذا تاب حتى حرم بفسقه ان لا يقام
عليه الحد لان الحد لا يحتمل الوصف بالتحريم **والذي** يوضح ما قلنا ان
الثابت بالنص هو التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا
والمنصوص عليه هنا حكم اخر وهو الرد دون التوقف فعرفنا انه
ليس بسبب الفسق بل هو متمم للحد ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق
لكان هذا عطف العلة على الحكم وذلك لا يحسن في البيان **ولهذا** قلنا
بقبول شهادته قبل اقامة الحد وان لم يتب لانه من تمام حده واقامته
بعد اقامة الحد وهذا لانه قبل اقامة الحد وهذا لانه قبل اقامة الحد
يصير محكوما بكذبه والمتهم بالكذب لا شهادة له فالمحكوم بالكذب اولى ويستدل
بهذا التعليل فانه بعد اقامة الحد عليه في جميع الحوادث بمنزلة الفاسق
اذا شهد في حادثة وردت شهادته فتلك الشهادة لا تقبل منه بعد
ذلك وان تاب لانه صار محكوما بكذبه فيها فكذلك المحدود في جميع
الشهادات **وبيانه** فيما روي ان هلال بن امية لما قذف امراته بشريك
ابن سمحاء قال المسلمون الان يجلد هلال فتبطل شهادته في المسلمين فذلك
دليل على انه لا تبطل شهادته قبل اقامة الحد وان بطلانها من تمام
وثنا ويدل قول عمر رضي الله عنه لابي بكرة تب تقبل شهادتك في الديانات
الا ترى ان ابا بكرة كان اذا استشهد في شيء قال وكيف تستشهدني وقد
ابطل المسلمون شهادتي وهو اعلم بحاله من غيره **واما الذمي** اذا اقيم
عليه حد القذف سقطت شهادته لانه ايضا كان من اهل الشهادة
ثم بالاسلام استفاد شهادة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه
الشهادة لم تصر مردودة وبه فارق العبد لانه ليس من اهل
الشهادة وتمام الحد برد الشهادة فيتوقف على العتق فان عتق
الان تم حده برد شهادته **وهذا** الفرق على الرواية التي تقول ان خبر
المحدود في القذف في الديانات تقبل اما على الرواية التي تقول لا تقبل
وهي رواية المنتقى فوجه الفرق ان الكافر بالاسلام استفاد عدالة
لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة
بخلاف العبد فهو بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن موجودة قبل وقد
صارت عدالته باقامة الحد عليه فلا تقبل شهادته بحال **ولا يقال**
القاذف عندي لا يكون اهلا للشهادة عند اقامة الحد عليه لانه
فاسق انما يستفيد الاهلية بعده بالتوبة لانا نقول النص

يقتضي

يقتضي رد شهادة محدود في القذف فلا تقبل شهادته حالا ولا بعد ذلك
للعموم المستفاد من النكرة في محل النفي ولانه قامت الدلالة على ان الفاسق
من اهل الشهادة فلا تحدث له الاهلية بالتوبة ثم مذهبه من اقوى
دليل لنا عليه فان عنده قبل التوبة لا شهادة له فلا يتصور رد شهادته
فتبين بهذا ان المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا رد شهادته
بعد وجودها بالاهلية وذلك بعد التوبة واما ما تمسك به من الاستثناء
فلا نسلم انه استثناء حقيقة وهذا لما عرف ان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا فلا يخلو اما ان يكون هذا استثناء عن الاشخاص او عن
الازمان ولا وجه الى كله لان من يجلد وردت شهادته
مثنى بان لا يستثنى انه غير مراد بصدر الخطاب بالاجماع فلا يكون
استثناء الاشخاص عن الاشخاص صح لانعدام حقيقة الاستثناء فيه
ولا وجه الى الثاني لان المستثنى الذين تابوا وليس من جنس
الازمان ولا بد لصحة الاستثناء منه فيكون الا بمنزلة لكن ويصير تقديره
لكن الذين تابوا فالله تعالى يغفر لهم ويرحمهم فلا حد في زوال
ما يلزم زواله وجود المغفرة والرحمة وهو الفسق **اما الجلد** ورد
الشهادة فلا ضرورة في زوالها ولئن كان استثناء حقيقة لكن لم
قلتم انه يرجع الى الجملة بل عندنا يرجع الى الجملة الاخيرة وان كان
يرجع الى الجملة فانما يرجع اذا كانت الواو عاطفة وليس كذلك
لما قلنا وهذا لان الاول امر والثاني نهي والثالث خبر ولا عطف
الخبر عليها ولا هما عليه فانه لا يقال اضرب زيدا وخرج بكر وجاء عمرو
وقتل الحق فيكون للابتداء وترك النهي لبعض النصوص **قلنا** المنهي قبول
شهادته والقبول فعل حسي والشهادة قول حسي وهما منصوبان حسا
فان الشهادة تكون شهادة حقيقة سواء ردت او قبلت ولان هذا
اللفظ يذكر لابطال الاهلية وجرح العدالة كما يقال لا تقبل شهادة
العبد وشهادة الكافر ابدا لانه ليس باهل فان كان القاضي
هو المحدود في القذف فقضى لرجل على اخر واشهد على ذلك
ثم رفع الى قاض اخر لا يرى جواز ذلك فانه يبطل قضاءه لوجهين
احدهما ان قضاءه مختلف فيه كشهادته بعد التوبة فما لم يتصل بشهادته
قضاء قاض لم ينفذ فكذا ما لم يتصل بقضائه قضاء قاض ايضا لا ينفذ
والثاني انه مختلف في فصل مجتهد فيه لكن لنفسه من وجه فلا ينفذ
الا بقضاء قاض اخر فان قيل تقليد الامام الاعظم اياه لم لا يكون
قضاء بكونه قاضيا فينفذ قضاؤه على الوجه الاول لا نقال القضاء
له **وعلى الوجه** الثاني لتنفيذه انه قاض لغيره من كل وجه قبل لم

الامام الاعظم اذن له بالقضاء لانه قضى بكونه قاضيا لان القضاء لفصل الخصومة
بين المتنازعين ولم يوجد ذلك وقت التقليد فلو رفع حكم القاضي
المحدود الى قاض اخر يرى ان يجيزه فاجازه ثم رفع الى قاض
اخر يرى ابطاله امضى القضاء الاول ولا يرده لان الثاني امضى فصلا
مختلفا فيه لما ذكرنا وكذلك قاض اجاز شهادة رجل لامرأته مع رجل
اخر وقضى به ثم رفع الى قاض اخر يرى ان لا يجيز شهادة الرجل لامرأته
فانه يمضيه ولا يبطله لانه قضى في فصل مختلف فيه ولو ان القاضي نفسه
قضى لامرأته بشهادة رجلين ثم رفع الى قاض اخر يرى ابطاله
ابطله اما على الوجه الاول فلان قضاءه لامرأته مختلف فيه كشهادته
لامرأته فيتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر واما على الوجه
الثاني فلانه في هذا القضاء قاض لنفسه من وجه فيتوقف نفاذه
على امضاء قاض اخر ليتبين انه قضى لغيره من كل وجه لا لنفسه من
وجه فلو رأى الثاني اجازته واجاز ليس للثالث ان يبطله على ما ذكرنا
وعدم قبول شهادة احد الزوجين لصاحبه مذهبنا اما عند الشافعي
رحمه الله تقبل شهادة احدهما لصاحبه وكان شيخنا الشهيد رحمه
الله يقول شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة المرأة لزوجها
لا تقبل لانها في حكم المملوكة المقهورة تحت يده فيتمكن تهمة الكذب
في شهادتها له وذلك ينعدم في شهادته لها واحتج فيه بحديث علي
رضي الله عنه فانه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعوى فدك مع
امرأة بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فقال لها ابو بكر رضي الله عنه
ضمي الى الرجل رجلا او الى المرأة امرأة فهذا اتفاق منهما على شهادة
الزوج لزوجته وبه استدل الشافعي رحمه الله ايضا لكنا نقول
دليل التهمة في الجانبين لما بينا وربما يكون ذلك في جانب الزوج
اظهر لانها لما كانت في يده فما لها في يده من وجه ايضا فهو يثبت
اليد لنفسه في المشهود به وكذلك بكثرة مالها يزداد قيمة ملكه فان
قيمة المملوك بالنكاح يختلف بقلة مالها وكثرته بدليل اعتبار مهر
المثل به فمن هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه والحجة في حديث
علي رضي الله عنه لان ابا بكر رضي الله عنه لم يعمل بتلك الشهادة بل
ردها الا ان لعدم ظهور سبب ان الزوجية ونقصان العدد وان رأى
هذا تحرزا عن الوحشة او لانه اقوى اسباب الرد فان العقد مع
نقصان العدد لا يجوز بحال ولو قضى بذلك قاض لا ينفذ ومع الزوجية
يجوز ولو قضى به قاض ينفذ وكذلك علي رضي الله عنه علم ان ابا
بكر رضي الله عنه لا يعمل بتلك الشهادة لنقصان العدد وكثرة الحاجة

بالامتناع

بالامتناع من اداء الشهادة ادى على الخصوصية لنفسه كما روي انه ادعى
شيئا عند شريح رحمه الله واستشهد ولده حسين رضي الله عنه مع نو
انشا فقال ان شهادة الولد لوالده لا تقبل وقد قبل شهادة علي رضي
الله عنه لم يشتهر انه المشهور انه شهد لها رجل وامرأة والشافعي
رحمه الله يقول عدل شهد لغيره فتقبل كما قبل العقد وبعد الطلاق
والوصف ظاهر والجامع الحاجة الى احياء الحق وتمكن القاضي من قطع
المنازعة والحاجة الى دفع المعارض فيقول ليس بينهما بعضية والزوجية
قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد يكون سببا للميل والايثار
فهي نظير الاخوة او دونها فانها تحتمل القطع والاخوة لا ولهذا يجري
القصاص بينهما ولا يعتق كل واحد منهما على صاحبه اذا ملكه ولان
هذه وصلة بينهما باعتبار العقد فلا تؤثر في منع قبول الشهادة
كالصداقة وكما في الصهر والختن ولو كانت الوصلة بينهما مانعة لسرى
الى اولادهما كما في الوالدين والمولودين وهذا لان عقد النكاح يثبت
احكاما مشتركة بينهما فيما وراء ذلك يعد كل واحد منهما من صاحبه
كالاجنبي كشريكي العنان وحجتنا في ذلك ان ما بينهما من وصلة الزوجية
يمكن تهمة في شهادة كل واحد منهما لصاحبه فلا تقبل لان العدالة
انما تدل على رجحان الصدق عند انتفاء الخصمين في حقه ولا تدل
عند عدم الاشتراك الا ترى ان في شهادته لنفسه او فيما له فيه منفعة
لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من
ذلك باعتبار العادة وكذا في قرابة الولاد وبيانه من وجوه احدها ان
عقد النكاح انما شرع للتناصر ليألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل اليه ويؤثره
على غيره واليه اشار الله تعالى في قوله خلق لكم من انفسكم ازواجا
لتسكنوا اليها وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح
المعيشة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم امور داخل
البيت على فاطمة رضي الله عنها وامور خارج البيت على علي رضي الله
عنه وبهما تقوم مصالح المعيشة فكانا في ذلك كشخص واحد ولانفصال
هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لان معنى الاتحاد في حقوق
النكاح مستحق شرعا وفيما وراء ذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل
كل واحد منهما الى صاحبه وايثاره على غيره كما في الاباء والاولاد
بل اظهر فانه قد يعادي والديه لترضى زوجته وقد تجحد المرأة
من مال ابيها فيه نفعها الى زوجها والدليل عليه ان كل واحد منهما
يعد منفعة صاحبه منفعته ويعد الزوج غنيا بمال الزوجة قال ا
في نارو بلي قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها

وجاء الى عمر رضي الله عنه رجل فقال ان عبدي سرق مرآة امرأتي
فقال مالك سرق بعضه بعضا والدليل على ان الزوجية بمنزلة
الولاد حكما استحقاق الارث لهما من غير حجب ممن هو اقرب يوضح
ما قلنا ان الزوجية بمنزلة الاصل للولاد فان الولاد ينشأ من الزوجية
والحكم الثابت للفرع يثبت في الاصل وان انعدم ذلك المعنى فيه الا ترى
ان المحرم اذا كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء وليس فيه معنى الصيد به
لكنه اصل للصيد فيثبت فيه من الحكم ما يثبت في اصل الصيد الا ان هذا
الاصل انما يلحق بالولاد في حكم يتصور قيام الزوجية فيه عند ذلك
الحكم دون ما لا يتصور كالقصاص فانه يجب بعد القتل ولا زوجية
بعد قتل احدهما صاحبه والعتق انما يثبت بعد الملك اما حكم الشهادة
يكون في حال قيام الزوجية فيلحق الزوجية فيه بالولادة وليس
هذا كالاخوة لانه لا تهمة هناك لان المنافع بينهما غير متصلة ولا
يصح تعليق الحكم بالبعضية لانها بعضية منفصلة فلا يتعلق بها
الحكم كالعتق ونحوه على ان تعليق الحكم بالبعضية يمنع القياس
لانها لا يتعدى موجب التعليق بما يتعدى وهي التهمة فكان الاصل
في رد الشهادة هي التهمة الا ان التهمة مرة تثبت بالعشق ومرة
بالبعضية ومرة باتصال المنافع بينهما ولا يراعى اسباب العلة انما
يراعى العلة وهي التهمة كما قلنا في ملك القريب انه يوجب
العتق ثم الملك يحصل باسباب ولا يراعى اسباب الملك وانما يراعى
اصل الملك وانما يسري الى الاولاد والا بالتعدد الى الحرائر ولا قرابة بين
الزوج واباها وانما بينهما حرمة المصاهرة وذلك لا يمنع قبول الشهادة
كالحرمة بسبب الرضاع لا يلزم على ما ذكرنا شهادة الدين لغريمه
المفلس وشهادة الاخ الزمن المعسر لاخيه ووجوب الحد بوطي
جاريتها وعدم التمكن من الانتفاع بالنقود من غير صريح الاذن
وشهادة الصديق لصديقه ثم هذه العلة غير مطردة فانها
لو شهدت بالنكاح لزوجها لا تقبل وان لم يكن لها فيه منفعة لان
نقول شهادته بالملك لها لا يلازمها ظهور حق الانتفاع وهو ضرورة
بحال لو انتفع بمالها لا يمتنع منه ولا ينكره الناس فيكون متهما
الى الشهادة ورب الدين ليس له حق الانتفاع بمال غريمه انما
له ان ياخذ متى ظفر بماله فيصير ملكا له فينتفع بما لم وهذا الا يلازم
الشهادة والقضاء وكذا الاخ وهذا القدر لا يجعل ملك المديون
ملك رب الدين معنى ولا ملك الاخ ووجوب الحد بوطي جاريتها
تبطل بشهادة الابن للاب ثم هو موجب للخصومة بفوات معظم

النكاح ودلالة الانتفاع انما ثبت عرفا للتحقق بمصالح النكاح ولا عرف
في وطي الامة وهو يفوت مصالح النكاح بل العرف الجحد والمنع
او ان وجد دليل الاطلاق والاباحة الا انه لا يباح بدون الملك والانتفاع
بالنقود استهلاك ونحن ندعي اطلاق الانتفاع لا اطلاق الاستهلاك
حتى لو كان للتزين والتكثر يباح بحكم العرف واما شهادة الصديق
قلنا هنا امارة الا ذات العقد وهو ثابت مطلقا وهو امر ظاهر
فتعدد الحكم الا المعارض بخلاف الصداقة لانه لا يمكن معرفتها
حقيقة فرب رجل يظهرها ويضمر خلافها على ان نقول متى عرف
اذن الصديق لصديقه مطلقا كما في حق الزوج والزوجة لا تقبل
ايضا وهو معنى الطيبين في الولا عند البعض في حديث عمر رضي الله
عنه واما اذا شهدت بالنكاح فهو عكس على انه يبطل بشهادة
الاب لابنه او الابن لابيه بالنكاح فانه لا يقبل مع انعدام المنفعة
لها وهذا لما عرف انه لا يطلب المعنى في كل فرد من الصور بل
ترد الى الجملة ويعطى له حكم الجملة ثم قال محمد رحمه الله والاصل
في هذا ان كل قاض قضى بباطل نظر فان كان قضاء لم يختلف الناس
فيه ابطله لانه قضاء خالف الاجماع وان كان مما يختلف فيه اجازه
لانه قضاء صادف محله فيمضيه فان رفع الى قاض اخر فانفذه ثم رفع
الى الثالث نظر الثالث في القضاء الاول فان كان يجوز قضاءه
عند بعض الناس امضى ذلك وان كان لا يجوز عند احد ابطله ومن
ذلك لو ان عبدا او صبيا استقضي فقضى لم يجز لان الصبي والعبد
لا يصلح قاضيا ولو رفع الى قاض اخر فانفذ حكمه ثم رفع الى اخر
فانه يبطله ويرده لان الثاني امضى قضاء باطلا وكذا لو قضى
بشهادة صبي او عبد او ذمي على مسلم لان هذه القضايا
باطلة بالاجماع فان قيل شهادة العبد وقضاؤه مختلف
فيه فان عند مالك رحمه الله تقبل شهادته فيكون اهلا للقضاء
فوجب ان ينفذ قضاؤه على امضاء قاض اخر فاذا جاز ينفذ
ولا يكون للثالث ابطاله قيل له خلاف مالك لم يصح عند محمد
في شهادة العبد وقضائه فعده من جملة ما اجمعت الامة على
بطلانه او ان بلغه الا انه لم يعتد به لانه خلاف اجماع السلف
رضي الله عنهم وحكي عن محمد بن سلمة رحمه الله قال كان يحيى بن
اكثم رحمه الله اعلم الناس باختلاف العلماء رحمهم الله وكان اذا
قال في شيء اتفق العلماء على كذا انزل اهل العراق على قوله وقد
قال اتفق العلماء على ان العبد لا شهادة له وروي ان عليا وزيد

رضي الله عنهما اختلف في المكاتب اذا ادى بعض الكتابة فقال علي رضي
الله عنه يعتق بقدر ما ادى منه وقال زيد رضي الله عنه لا يعتق
ما بقي عليه درهم فقال زيد لعلي ارأيت لو شهد اكان يقبل بعض
شهادته دون البعض فهذا دليل الاتفاق منهما ان لا شهادة
للعبد واختلف عمر وعثمان رضي الله عنهما في العبد اذا شهد في
حادثة فردت شهادته ثم اعتق فاعادها فقال عثمان رضي الله
عنه لا تقبل وقال عمر رضي الله عنه تقبل فذلك اتفاق منهما
على انه لا شهادة للعبد وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
لا شهادة للعبد وهذا لان في الشهادة معنى الولاية فانه قول ملزم
على الغير ابتداء وليس معنى الولاية الا هذا والرق ينفي الولاية
فالاصل ولاية المرء على نفسه فاذا كان الرق يخرجه من اهلية
الولاية على نفسه فعلى غيره اولى واستدل في الكتاب بقوله
تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والعبد لا يدخل في هذا الخطاب
لان خدمته ومنفعته لمولاه فلا يجب عليه الحضور لاداء الشهادة
وان دعي الى ذلك بل لا يحل له ذلك لان منافعه في هذا الزمان
غير مستثنى من حق المولى ثم قال ولا تشبه ما وصفنا المحدودين
في قذف اذا شهدا والاعميين لان شهادة هؤلاء يجوزها بعض
الفقهاء بخلاف العبد والصبي والنصراني في حق المسلم فان مالكا
رحمه الله يقول شهادة الاعمى مقبولة لانه لا يقدح في العدالة
والولاية فباعتبارهما يجب قبول الشهادة وبيانه انه من اهل الولاية
على نفسه فيتعدى الى غيره عند وجود سبب التعدي ولهذا يملك
انكاح اولاده والتصرف في مالهم وهو اهل للعدالة لان ذهاب عينيه
لا يعتقده حراما في دينه ولهذا تقبل روايته فقد كان في الصحابة
رضي الله عنهم من هو اعمى وقد كان في الانبياء عليهم الصلاة والسلام
من ابتلي بذلك فدل انه لا يقدح في العدالة وفوات العينين كفوات
اليدين او الرجلين لكنا نستدل بما روي عن علي رضي الله عنه انه شهد
عنده اعمى فنعق لنا اخب المشهود عليه انه اعمى فذكر ذلك لعلي
رضي الله عنه فرد شهادته ولانه يحتاج في تحمل الشهادة
واداءها الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه وقد عدم آلة التمييز
حقيقة لانه انما يميز بين الناس بالصوت والنغمة فيتمكن في شهادته
شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك مانع من قبول الشهادة
وقال زفر رحمه الله فيما لا يجوز الشهادة عليه الا بالمعاينة لا شهادة
للاعمى فاما فيما يجوز الشهادة بالتسامع تقبل شهادته لانه في السماع

كالبصير

كالبصير وانما عدم آلة المعاينة لكنا نقول في اداء الشهادة يحتاج
الى الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه ولا يتمكن من ذلك الا بدليل
يشبه وهو الصوت والنغمة وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو
اعمى تقبل شهادته لان تحمله قد صح بطريق يثبت العلم به وبعد
صحة التحمل انما يحتاج الى الحفظ والاعمى فيه كالبصير ويحتاج
الى الاداء باللسان والاعمى فيه كالبصير فيعرف المشهود له والمشهود
عليه بذكر الاسم والنسب والاشارة اليهما بالطريق الذي يعلم انه
مصيب يكفي لاداء الشهادة الا ترى انه يباح له وطء زوجته وامته
ولا يميزها الا بالصوت والنغمة وان البصير اذا شهد على غائب
بين ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة في صحة اداء الشهادة فكذا
هنا وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لا تقبل لحديث علي رضي
الله عنه فانه لم يستفسر انه وقت التحمل كان بصيرا او اعمى وفيه
دليل ان ذلك كان معروفا بينهم حتى لم يخف على الناس ولكن ابو
يوسف يقول يحتمل ان ذلك كان في الحدود وانا اقول في الحدود اذا عمي
قبل الاداء او بعد الاداء قبل الامضاء لا تقبل شهادته لان الحدود
تندرئ بالشبهات والصوت والنغمة في صفة تقام مقام المعاينة
في حق البصير والحدود لا تقام بما هو قائم مقام الغير بخلاف الاموال
والمعنى ما ذكرنا ان في شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
وذلك يمنع القبول كشهادة الاب لولده وبيانه ما ذكرنا انه يحتاج
الى التمييز والاشارة وانما يميز بالصوت او بخبر الغير فكما لا يجوز
له ولا للبصير ان يشهد بخبر الغير فكذلك لا تقبل شهادته اذا كان
تمييزه بخبر الغير والاعمى في اداء الشهادة كالبصير اذا شهد من
وراء الحجاب بخلاف الوطء فانه يجوز ان يعتمد فيه خبر الواحد
اذا اخبره واحد ان هذه امرأته وقد زفت اليه وهذا لان الضرورة
تتحقق فيه فالاعمى يحتاج الى قضاء الشهوة والفعل كالبصير ولا
ضرورة هنا ففي الشهود كثرة وبخلاف الموت فان ذلك لا يمكن الاحتراز
عنه بجنس الشهود فالمدعي وان استكثر من الشهود يحتاج الى
اقامة الاسم والنسب مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته
على ان هناك الاشارة تقع الى وكيل الغائب ووصي الميت وهو في ذلك
قائم مقامه ولا يتقي لانه ما كان يعلم عند الاستشهاد انه
يبتلى بالعمى لان هذا المعنى ينعدم بما اذا اعتق الشاهد بعد
التحمل فانه لا تقبل شهادته مع ان المدعي لا يعلم انه يعتق

بعد التحمل ثم هذا في القصاص والحدود التي فيها حق العباد موجود ولا معتبر مع عظم حرمتها فلان لا نعتبر في الاموال مع خفة حرمتها اولى ثم بما ذكر يعرف انه كان بصيرا وقت التحمل فان قول الشاهد فيه غير مقبول وقول المدعي كذلك والمدعى عليه منكر للمشهود به اصلا قالوا ويتصور هذا فيما اذا جاء وهو بصير ليؤدي الشهادة فلم يتفرغ القاضي لسماع شهادته حتى عمي او كان القاضي يعرف الوقت الذي عمي هو فيه وتاريخ المدعي سابق على ذلك اذا عرفنا هذا فنقول الاعمى اذا قضى بشهادته ثم رفع الى اخر لا يرى جواز شهادة الاعمى ابطل حكمه اما على الوجه الاول فلان كونه قاضيا مختلف فيه وعلى الوجه الثاني فلانه قضى لنفسه من وجه ولو رفع الى قاض يرى جواز شهادة الاعمى فانفذه ثم رفع الى الاخر لا يرى جوازها انفذ القضاء لان امضاء الثاني نافذ بالاجماع فلا يكون للثالث ولاية الابطال امراة استقضيت فحكمت جاز حكمها الا في الحدود والقصاص لانها لا تصلح شاهدة في غير الحدود والقصاص فتصلح قاضية فلو انها حكمت بالحد على القاذف او بالقصاص لا ينفذ فلو رفع الى قاض اخر له ان يبطله فان اجازه جاز لانه قضى في موضع الاجتهاد وليس للثالث ان يبطله لان كونها قاضية في العقوبات مختلف فيها ولو شهد رجل وامراتان على حد او قصاص او حد قذف فقضى القاضي بذلك ثم رفع الى قاض اخر ليس له ان يبطله لانه قضى في فصل مختلف فيه لان عند ابن ابي ليلى رحمه الله شهادة النساء في حد القذف والقصاص مقبولة وعند شريح رحمه الله تعالى لشهادة النساء مدخل في الحدود والقصاص ويحمل حديث الزهري على شهادة النساء وحدهن واذا كان في قبول شهادتهن خلاف كان كونها قاضية مختلف فيه فامضاء الثاني قضاؤها صادف محلا مختلفا فيه فنفذ ولا يقدر الغير على ابطاله قاض قضى بقضاء اختلف الفقهاء فيه يريد به اختلف الفقهاء في تلك الحادثة لا في القضاء ورفع الى اخر فرد قضاء الاول ثم رفع الى ثالث امضى قضاء الاول ورد قضاء الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه فنفذ وقضاء الثاني بالرد لم يكن مجتهدا فكان بخلاف الاجماع فكان باطلا فلم يتوقف على امضاء قاض ثالث ولو كان قضاء الاول مختلفا فيه فيقول بعضهم هذا مختلف فيه ويقول بعضهم هذا غير مختلف فيه يريد به في حادثة يقول بعضهم هذه الحادثة مختلف فيها وبعضهم قالوا غير مختلف فيها بل متفق على فساده فانه يتوقف على امضاء قاض اخر فان

امضاه

امضاه بعد وليس لثالث ان يبطله لانه نفذ وان ابطله الثاني بطل وليس لاخر ان يجيزه لان ذلك القضاء مختلف فيه فاذا اتصل به القضاء ردا او امضاء بعد مثاله ما ذكرنا من شهادة المحدود في القذف وقضائه وشهادة احد الزوجين لصاحبه وقضائه والقضاء بشاهد ويمين والقضاء ببيع امهات الاولاد والصلاة خلف المحدث فانه لا يجوز اما القضاء بشاهد ويمين فانه خلاف الكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فهذا دليل على انه لا يمين في جانب المدعي ولان التقسيم الذي ذكره صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم دليل على انهما لا يجتمعان في جانب واحد واذا كان للمدعي شهود كانت اليمين على المدعى عليه فان قال المدعى عليه انا ارد اليمين على المدعي عليه لا يرد عليه عندنا وقال ابن ابي ليلى اذا اتهمت المدعي رددت عليه اليمين في دعوى الديون لانها مشروعة لدفع التهمة بها لكنا نقول اليمين لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وحاجة المدعي الى اثبات ما لم يكن سابقا واليمين لا يصلح حجة في ذلك ثم هو مخالف للنص فان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي ليس لك الا هذا اشاهداك او يمينه فهو تنصيص على انه لا يمين في جانب المدعي والقضاء ببيع امهات الاولاد بعض الفقهاء رحمهم الله قالوا ليس بمختلف فيه لان الصحابة رضوان الله عليهم وان اختلفوا فيه لكن اجمع من بعدهم على حرمة البيع والاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم فلم يكن مختلفا فيه وبعضهم قالوا لا يرتفع فيبقى مختلفا فيه وهذا بناء على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عند ابي حنيفة وابي يوسف لا وعند محمد رحمه الله يرفع وهذه المسألة كانت مختلفة في الصدر الاول كان عمر رضي الله عنه يقول بان بيع ام الولد لا يجوز وعلي رضي الله عنه يقول بانه يجوز ثم من بعدهم من السلف اتفقوا على انه لا يجوز وروي عن علي رضي الله عنه انه رجع عن قوله فعندهما ليس لاجماع التابعين من القوة ما يرفع الخلاف الذي كان بين الصحابة رضي الله عنهم فكان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ ولهذا لو جمع بين ام ولد وقنة وباعهما صفقة واحدة صح البيع في القنة كما لو جمع بين قنة ومدبر ولو لم يكن محلا للبيع لما صح في القنة كما لو جمع بين حر وقنة ولهذا لو باعها من نفسها جاز وعند محمد رحمه الله لما ارتفع الخلاف المتقدم يحتاج الى التنفيذ قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل

اتفاق السلف على عدم جواز بيع ام الولد

ومذهب محمد اظهر لانهم اجمعوا ان الخبرين اذا وردا عن النبي صلى الله عليه
وسلم وسع المجتهدين ان يجتهد وامضيا حتى ولا بالذي يؤدي اجتهاده وهم
اليه فان اجمع الناس على احد الخبرين صار الخبر الثاني مهجورا ولا
يسع المجتهدين ان يجتهد وان اذا اختلف الفقهاء رحمهم الله في كونه
مختلفا فيه ام مجمعا عليه يوقف على قضاء قاض اخر ان ابطله صح
وان اجازه نفذ وفي العيون هشام عن محمد رحمهما الله لو ان رجلا
باع امته ولها زوج او باع مدبرا في حين بعد موت سيده او باع ام
ولده ثم ارتفعوا الى قاض فجعل بيعه طلاقا واجاز بيع المدبر وام
الولد ثم ارتفعوا الى قاض اخر فقضاه لا يبيع ام الولد لانه مندرج في بيع
ام الولدات الذي قال به ع رجع عن ذلك يعني علي بن ابي طالب
رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي لو ان قاضيا قضى
بشاهد ويمين او بجواز بيع ام الولد او بيع الدرهم بالدرهمين
او بعبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فقضى ببيعه او طلقها
ثلثا في الحيض فابطل القاضي الطلاق فان قضاءه باطل ولقاض
اخر ان يبطله لم يعد خلاف اخر في هذه المسائل معتبرا وجوز لقاض
اخر ابطاله لمخالفته الاول الاجماع او النص والحكم في الخلع انه فسخ او طلاق
كالحكم في سائر المجتهدات ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله
انه كان فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ولو قضى بجواز نكاح
مزنية الاب لا يجوز عند ابي يوسف وان للثاني ان يبطله وعند محمد رحمه
الله جاز ولا يبطله الثاني ولو قضى بيعها ذلك الاب لابيه او الابن لابنه
يجوز عند ابي يوسف ولا يبطله الثاني وعند محمد رحمه الله لا يجوز
ويبطله ولو قضى في المأذون في النوع انه لا يصير مأذونا في الانواع
كلها ينفذ لانه مجتهد بين السلف رحمهم الله قال [illegible] رحمه الله لا يصير
مأذونا في الانواع كما قاله الشافعي رحمه الله لكن عند شرائط القضاء
من الخصومة وبعد ما باع كما يكون في الحجر حتى لو رفع الى قاض اخر يرى
خلافه امضاه ولا يبطله وبه تبين ان المختلف فيه بين السلف كالمختلف
فيه بين الصحابة رضي الله عنهم وفي نفاذ القضاء على الغائب بالبينة
روايتان والاصح انه ينفذ وهكذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه
الله في السير فان كان قضاء الاول مما لم يختلفوا فيه انه باطل
فقضى به ثم اجازه اخر فهو باطل ابدا لان اجازة الثاني لم يصادف
مختلفا فيه بل صادف اجماعا وفي المبسوط اذا قضى بقضاء ثم بدا له
ان يرجع عنه فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه رده وابطله
يعني اذا كان مخالفا لنص او اجماع فالقضاء بخلاف النص والاجماع
باطل وهو جهل من القاضي وفي الحديث ردوا الجهالات الى السنن وفي

كتاب

كتاب عمر رضي الله عنه ولا يمنعك عن قضاء قضيته ثم راجعت فيه الى نفسك
وهديت لرشدك ان تراجع فيه فان الحق قديم لا يبطل والرجوع الى
الحق خير من التمادي في الباطل وان كان خطأ بما يختلف فيه امضاه على
حاله وقضى فيما يستقبل على ما تقدم في المجتهدات فانه لا ينقض ما كان
قضى به الا انهما يفترقان من حيث ان الرائي لا يتبع الراي رجلان رضيا
بحكم يحكم بينهما لعصمتهما فحكم ثم رفع ذلك الى القاضي فان كان يوافق راي
القاضي امضاها والا ردها لان الحكم بمنزلة القاضي في حقهما لانهما رضيا
بحكمه فينفذ حكمه في حقهما ولا ينفذ على واحد منهما على ابطاله اما في
حق القاضي لم ينفذ لعدم الولاية عليه فيتوقف نفاذه على اجازته لان
بحكمه لا يبطل راي القاضي بخلاف القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه حيث
ينفذ على الكل لان له ولاية على الكل فينفذ في حق الكل ويصير الكل
مقتضيين عليهم واليه اشار في الكتاب فقال لانه صلح يديه به بمنزلة
الصلح في حق القاضي وفي حق غير المحكمين اما في حق المحكمين فقضاء
الا ترى ان العاقلة مع الولي في قتل الخطأ اذا رضيا بحكم يحكم بينهما فيقضي
بالدية على العاقلة لا ينفذ حكمه عليهم فان رفع الى القاضي فامضى ثم رفع
الى اخر يرى رد القضية الاولى ابطل القضية الاولى لان الثاني تعدى في حق
الكل وكذا اذا ابطل الاول حكمه ليس لاحد بعده ان ينفذه ولو كان
الحاكم نصرانيا او عبدا او صبيا واللذان حكماه مسلمين حربيا او عبدين
فرفع الى قاضي المسلمين فاجاز حكمه بينهما ثم رفع الى اخر يرى
بطلان القضية الاولى يبطلها لان حكم الحكم ينفذ في حقهما كحكم القاضي
في حق الكل ان لو كان اهلا وليس باهل بالاجماع فكان حكمه باطلا
بالاجماع فلا ينفذ بالاجازة ولو ان قاضيا امر رجلا ان يقضي
بين اثنين فقضى لم يجز الا ان يكون الخليفة قد ولاه ان يولي القضاء
من احب لانه امر بالقضاء لا بتفويض القضاء وهذا لانه بمنزلة الرسول
عن جماعة المسلمين الا ترى انه لا يعزله عليه وان الخليفة اذا مات
لم ينعزل قضاته ولا سائر خلفائه والوكيل لا يملك التوكيل الا باطلاق
الموكل فالرسول اولى فان ولاه صريحا او بطريق العموم بان قال
ما صنعت من شيء فهو جائز يملكه الا انه لو قال الموكل ذلك لوكيله
وهذا لان القضاء يحتاج الى الراي ومن قلده رضي برايه لا براي غيره
وبعد ما قلد غيره لا يملك عزله لان الثاني يصير قاضيا من جهة
الخليفة لا من جهته لانه بمنزلة الرسول الا بالذي ادى اليه اجتهاده
ويرى انه افضل لان القضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فينفذ
ولزم على وجه لا يجوز ابطاله وهذا لان الثاني كالاول من حيث

الثاني كالاول من حيث انه عمل بغالب الظن فلا يجوز نقض الاول به
كالثاني من الثاني **والاصل** فيه ما روي ان عمر رضي الله عنه كان يقضي
في حادثة بقضية ثم ترفع اليه تلك القضية فيقضي بخلافه فكان
اذا قيل له في ذلك قال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي وقال الشافعي
رحمه الله حفظت من عمر رضي الله عنه في الجد سبعين قضية لا يشبه
بعضها بعضا وبهذا تبين ان الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله ولكنه
فيما يستقبل يقضي بما ادى اليه اجتهاده واصله في التحري للقبلة وذكر
عن شريح رحمه الله تعالى انه كان يقضي بالقضاء ثم يبدو له فيرجع عنه
ولا يرجع فيما كان قضى به يعني في المجتهد ان كان اذا تحول رايه في ما
يستقبل على ما ادى اليه اجتهاده ولم ينقض ما كان قضى به وفيه دليل
ان التابعي اذا ادرك الصحابة وسوغوا له الاجتهاد معهم فان رايه
يعتبر مع رايهم لان شريحا كان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما
ثم كان يبني القضاء على رايه ولا يرجع اليهما فيما كان يبدو له وقد سوغوا
له ذلك حتى كان علي رضي الله عنه يقول له قل ايها العبد الابظر **وقد**
رجع ابن عباس رضي الله عنهما الى قول مسروق في نحر الولد وعن عامر
رحمه الله قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء فينزل
عليه القران بخلافه فيمضي ما قضى به ويستانف القضاء وفيه دليل
انه كان يقضي باجتهاده فيما لم يوح اليه فيه الا انه ما كان يعجل بالقضاء
ولكن ينتظر الوحي فاذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار
ذلك شريعة ثم ينزل القران بخلافه بعد ذلك فيكون ناسخا له ونسخ
السنة بالكتاب جائز عندنا ونظيره القبلة فانه عليه السلام بعد
ما قدم المدينة كان يصلي الى بيت المقدس ستة عشر شهرا ثم انتسخ ذلك
بالامر بالتوجه الى الكعبة فكان يستانف العمل بالناسخ ولا يبطل ما عمل
لان النسخ تنهي مدة الحكم ولا يتبين انه لم يكن حقا قبل نزول الناسخ
واستدل بهذا الحديث ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل
من شئت وهو كالوكيل لا يوكل فان قال له الموكل اعمل برايك صح
توكيله ويصير الثاني وكيل الموكل ينعزل بعزل الاول والثاني بموت الموكل
ولا ينعزل الثاني بموت الاول وكذا لو عزل الموكل الاول لا ينعزل
الثاني ويملك الموكل عزل الاول والثاني وللاول ان يعزل الثاني لانه
من صنعه ورايه فان استخلف بغير اذن الامام فحكم لم يجز فان اجاز
القاضي ذلك نظر فان كان ممن يجوز حكمه بين الخصمين لو كان قاضيا
جاز تنفيذ القاضي لانه لما تحرر امر القاضي اياه لعدم اذن الخليفة
كان المامور فيما يقضي بمنزلة الحكم فاذا وجد شرايط القضاء بعد

بالاجارة

بالاجازة وان كان ممن لا يجوز قضاؤه عليهما لو كان قاضيا نظر فان كان
ممن يختلف فيه الفقهاء رحمهم الله مثل المحدود في القذف جاز امضاؤه
وان كان ممن لا يختلف فيه فان كان عبدا او صبيا او نصرانيا وهما مسلمان
لم يجز لانه اذا لم يؤذن له بالاستخلاف صار الحال بعد الاستخلاف
كالحال قبله وقبله لو قضى وهو من اهل القضاء توقف نفاذه على الاجازة
وان لم يكن اهلا لم يتوقف فكذلك هنا وقيل هذا ان كان المامور
ممن يصلح قاضيا ولم يامره الخليفة بالاستخلاف اذا فعله خليفته لا بحضرته
فان فعله بحضرته جاز استحسانا لان تمام رايه كالوكيل اذا وكل
غيره حتى باع بحضرته

باب ما ينبغي للقاضي

ان ينفقه على يد عدل وما لا ينبغي وما يجبر على نفقته وما لا
يجبر **الاصل** في الباب ان نفقة المنكوحة تجب باعتبار احتباسها لحق الزوج
وطئا او استمتاعا اما استحقاق النفقة فلقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن
من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته لا تتخلف عن
روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل ذلك على وجوب النفقة
وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال
تعالى وبما انفقوا من اموالهم وقال عليه السلام اوصيكم بالنساء
خيرا الى ان قال فان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف
وقال عليه السلام لهند امراة ابي سفيان رضي الله عنه خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف **والمعنى** فيه انها
محبوسة لحقه ومنفعته تفرد اليه فرغت نفسها له فتكون
كفايتها في ماله كالقاضي لما فرغ نفسه لاعمال المسلمين كانت
نفقته في مال المسلمين وعامل الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين
استوجب كفايته في مالهم وكالوصي والمضارب اذا سافر بمال
المضاربة ولانها تحتاج الى الانفاق على نفسها ولا تقدر على الكسب
والانفاق اما لعجزها او لكونها محبوسة لحقه فيجب عليه **وانما**
وجوبها باعتبار الاحتباس لانها لا تجب بمجرد العقد فان الصغيرة لا نفقة
لها وكذا الامة اذا لم يبوئها المولى مع الزوج بيتا وان وجد العقد
ولا يجب باعتبار الوطء فان الحائض والمريضة والرتقاء والقرناء والمجنونة
والكبيرة التي لا يمكن وطؤها تستحق النفقة فكان المعتبر في ايجاب
النفقة احتباسا ينتفع به الزوج استيفاء لمقصود النكاح وهو الجماع
او الدواعي وانه حاصل في هذه الصورة **ولا فرق** في ظاهر الرواية
بينما اذا مرضت في بيت الزوج او اصابها في بيته ما يمنعه من الوطء

اوزفت اليه كذلك اذا لم تكن مانعة نفسها منه بغير حق وروي عن
ابي يوسف رحمه الله في الرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطيها انه
لا نفقة لهما قبل ان ينقلها الزوج الى بيته وان نقلهما الى بيته مع
علمه بذلك فليس له ان يردها ولهما النفقة وان نقلت الى بيته من
غير رضاه فله ان يردها الى اهلها لان التسليم الذي اقتضاه العقد
تسليم من غير مانع من الوطي ولم يوجد فكان في التسليم نوع قصور
وخلل فلا يستحق النفقة بخلاف ما اذا رضي الزوج لانه رضي بالتسليم
القاصر بخلاف الصغيرة التي لا تجامع لان هناك المنفعة فائتة
اصلا فكان له ان يردها فلا تجب النفقة حتى لو كانت الصغيرة بحال
تصلح لمنفعة الخدمة والاستيناس فنقلها الزوج الى بيته نفسه
ليس له ان يردها وتستحق النفقة فكانه اعتبر منفعة الاستيناس
على هذه الرواية وعن محمد رحمه الله في الرتقاء كقول ابي يوسف
ثم فرق ابو يوسف رحمه الله بينما اذا مرضت في بيته وبينما اذا حولت
الى بيته مريضة فقال اذا حولت الى بيته مريضة له ان يردها ولا
نفقة لها واذا مرضت في بيته فليس له ان يردها ولها النفقة الا
ان يتطاول قال لان النكاح ينعقد للصحة والالفة وليس من الالفة
ان يمتنع من الانفاق او يردها بقليل مرض فاذا تطاول فهو
بمنزلة الرتق الذي لا يزول عادة فصار كما لو كانت صغيرة لا يجامع
مثلها ثم اذا فات الاحتباس المستحق للزوج ان كان من جهته
لا تسقط النفقة واجبة لها لوجود سبب الاستحقاق الا ان الزوج
يريد اسقاط ذلك عن نفسه فلا يقدر على ذلك وتجعل الاحتباس
باقيا تقديرا وان فات لا بمعنى من جهة الزوج تسقط النفقة
على رواية الاصل والجامع ورواية الخصاف وعلى رواية ابي يوسف
وهو اختيار القاضي الامام علي السغدي لها النفقة والحاصل ان
على هذه الرواية المسقط فوات الاحتباس من جهتها وعلى رواية
الاصل الفوات لا من جهة الزوج وهو الاصح لانه اذا لم يكن من جهته
لا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا فيه ولهذا لا يجب النفقة
وهو نظير غصب المستاجر فانه يسقط الاجرة لفوات التمكن
من الانتفاع لا من جهة المستاجر وانما يجب النفقة حرا ومحرو
لوجود الاحتباس جبرا ومحرا كما لاجرة في الاجارة والشك
متى وقع في وجوبها لا يجب لانه لا يحتاط في ايجابها كسائر الحقوق
المالية وجرى اخر ان الاحتياط في باب الزوج لصاينتها عن التفرق
بغير حق واجب لان الاصل في الابضاع الحرمة والشرع عظم حرمته

حتى

حتى اوجب القتل على متناولها بغير حق اذا كان محصنا والجلد ان
لم يكن محصنا واوجب المال على متناولها بحقيقة الحل وشبهته مع
رضى صاحب الحق بعدم وجوب المال ونحوه اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله رجلان شهدا على رجل انه طلق امراته وقد دخل بها وهي
تدعي شهادتهم او تكذبهم او تقول لا ادري والزوج يجحد يقبل شهادتهم
من غير دعوى وينبغي للقاضي ان يمنع الزوج من الدخول عليها
ولا يخرجها من منزله ويجعل معها امراة امينة تمنع الزوج من الدخول
والخلوة بها الى ان يزكي الشهود اما الحيلولة فلانه يدعي اباحة الوطي
بانكار الطلاق وقد قامت البينة على حرمة الوطي وامر الفرج امر
معظم شرعا فيحتاط فيه بمنعه من الدخول عليها لانهم ان كانوا كذبة
فهي امراته فلا يمنع وان كانوا صدقة فهي اجنبية والمنع واجب فيمتنع
وان كان عدلا لان العدل انما يمتنع من الحرام اذا كان يعتقد حرمته
وهو منكر لها ولان الحجة قامت من وجه دون وجه لان الشهود
عدول في الظاهر لكن العدالة لم يظهر حقيقة فكما ان القاضي ينتظر
التزكية نظرا للزوج ولا يقضي بالطلاق ينبغي ان يحول بينهما نظرا لحق
الله تعالى واما عدم الاخراج من المنزل فلانا نتيقنا بحرمة اخراجها لانها
معتدة او منكوحة وينفق الزوج عليها لانها منكوحة او معتدة وكيف
ما كان فالنفقة واجبة عليه فرق بين هذا وبين الزوج اذا طلق امراته
ثلثا حيث يجعل بينهما سترة لتصير حايلا ولا تجعل معها امراة امينة لانه
معتقد للحرمة فلا حاجة الى من يمنعه اما هنا يعتقد الحل ونفقة
الامينة في بيت المال كالقاضي وغيره وكذلك لو شهد واحد عدل لما
قلنا ثم يسال القاضي عن الشهود فان زكيت فرق بينهما وان
ردت على الزوج فان طالت المسالة عن الشهود وطلبت من القاضي
ان يفرض لها النفقة او كانت لها نفقة معروفة كل شهر فرض
لها القاضي النفقة وامر بان يعطا المفروض لانها ان كانت مطلقة
كانت معتدة فتستحق النفقة وان كانت غير مطلقة كانت منكوحة
ممنوعة عن الزوج لا من جهتها فينبغي ان لا تستحق النفقة الا ان
النفقة كانت واجبة بيقين ووقع الشك في سقوطها فلا يسقط فان
مضت مدة العدة ولم يترك الشهود لم يقض لها بعد ذلك بالنفقة
لانا تيقنا انها لا تستحق النفقة معتدة كانت او منكوحة اما اذا كانت
معتدة فلانه انقضت عدتها واما اذا كانت منكوحة فلفوات الاحتباس
لا من جهة الزوج فان قيل اذا لم تدع المراة الطلاق فهي لا تمنع نفسها
منه فلم لا يجب النفقة قلنا في سقوط النفقة لا يفترق الحال بين منعها

وبين منع غيرها الا ترى ان رجلا لو حيل بينه وبين امراته حتى لا يكون
منها عليها فلا نفقة لها لما ذكرنا فان عدلت البينة بعد ما احدث النفقة
سلم لها ما احدث وان لم يزل رجع الزوج عليها بما احدث من النفقة
لان في الوجه الاول ظهر انها استوفت نفقة العدة وهي حقها وفي الوجه
الثاني ظهر انها كانت منكوحة والزوج ممنوع عن الاستمتاع بها والحبس
في النكاح انما كان حقا للزوج ليتمكن من الاستمتاع بها فاذا كان ممنوعا
من ذلك لا تستحق النفقة وظهر ان القاضي اخطا في القضاء فيرد ما
قبضت ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكذا ما اكلت في بيت الزوج
بغير امره لانه تبين انها اكلت بغير حق وما اكلت باباحته لا بطريق
فرض النفقة لا ترد ولا شيء عليها كالهبة والصدقة استشهد رحمه الله
فقال الا ترى ان القاضي لو فرق بينهما بشهادة الشهود وقد كانت
لها نفقة مفروضة مقدرة في كل شهر ثم علم ان الشهود عبيد وردت
على الزوج لا شيء لها من النفقة لما مضى لان الزوج كان ممنوعا من جهة
ثالث كذلك هنا ولو ان امراة لها نفقة مفروضة على زوجها
فذهب بها رجل وهي كارهة ثم ردها فلا نفقة لها لما مضى لفوات الاحتباس
لا من جهته وروي عن ابي يوسف انها تستحق فرق بينهما اذا صار
الزوج ممنوعا من المراة من جهة القاضي وبينما اذا صار ممنوعا
من جهة الغاصب والفرق ان المنفعة في منع القاضي عائدة اليها
وهو صيانة فرجها عن الحرام معنى حتى لا يسقط احصانها بالوطء
الحرام فصار كان الزوج منع من جهتها فاما منفعة منع الغاصب
لا يعود اليها حتى يجعل كمنعها فلم تسقط نفقتها وجه ظاهر الرواية
ما ذكرنا ان الزوج صار ممنوعا لا من جهته فلا يصير المنع كلا منع فلا
تستحق سبب وجوب النفقة وكذلك اذا حبست بالدين فلا نفقة لها
لعدم المنع من جهته وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان لم يمنع
الزوج عن الدخول عليها في السجن فعليه نفقتها لانه قوام عليها
فرع على قوله في النفقات فقال هذا اذا حبست قبل النقلة
الى بيته فاما اذا حبست بعد النقلة وبعدما فرض القاضي لها النفقة
لا تبطل نفقتها لان التسليم قد وجد والمنع حصل بعارض امر غير مضاف
اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض وهذا كله اذا كانت محبوسة
في دين لا تقدر على الاداء فان قدرت على الاداء فلم تفعل فلا نفقة
لها لان المنع مضاف اليها اما على ظاهر الرواية لا نفقة لها في جميع
الوجوه لما قلنا ولو حبس الزوج وهو يقدر على الاداء او لا او حبس
ظلما او هرب او اسر كان لها النفقة لان الاحتباس فات لمعنى فيه

ومن

ومن جهته ولو خرجت حاجة بمحرم فلا نفقة لها لانه منع من الاستمتاع
لا من جهته وليس يقيم عليها وقال ابو يوسف رحمه الله ان حجت قبل
ان تسلم نفسها فلا نفقة لها وان كان بعده فلها النفقة هكذا
ذكر القدوري رحمه الله وذكر الخصاف رحمه الله مطلقا انه لا نفقة
لها كما اطلق في الحاج فيحتمل ان يكون ما ذكره قول محمد رحمه الله
لابي يوسف رحمه الله انه لما دخل بها فقد وجد التسليم والمانع اداء
الفرض وهي مضطرة في ذلك بخلاف ما لو لم يوجد التسليم وجه
قول محمد رحمه الله ما قلنا بخلاف ما لو صامت او صامت عن رمضان
فرع على قول ابي يوسف رحمه الله فقال تفرض لها نفقة الحضر
دون السفر يعني تعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمته
في السفر لان هذه الزيادة انما يلزمها لمنفعة تحصل لها فلا تكون
عليه كالدواء ولهذا لا يجب عليه الكراء لانه ليس من نفقة الحضر ولو
اقامت هناك مدة لا تحتاج اليها بطلت نفقتها لانها غير
مضطرة في ذلك فصارت كالناشزة والمامور بالحج ولو طلبت نفقة
مدة الذهاب والمجيء لم يكن لها ذلك ويعطيها نفقة شهر لان الواجب
لها نفقة الاقامة دون السفر ونفقة الاقامة تفرض لها شهرا
فشهرا فان عادت احدث ما بقي هكذا ذكر القدوري وتاويله
اذا كانت لها نفقة مفروضة لان نفقة الزوجة لا تصير دينا الا
بالقضاء او الرضا عندنا وان حج الزوج معها فلها النفقة عليه بالاتفاق
لانه لم يصر ممنوعا عن الاستمتاع بها لكن تجب نفقة الحضر ولا يجب عليه
السفر ولا مؤنة السفر لما قلنا وروي عن ابي يوسف رحمه الله
ان المراة اذا ارادت حجة الاسلام يؤمر الزوج ان يخرج معها وينفق
عليها صبية تحت رجل فليس عليه نفقة حتى تطيق الجماع وان
كانت في بيت زوجها لان الزوج ممنوع عنها لا من جهته واختلف
المشايخ رحمهم الله في بلوغ الصغيرة مبلغ الجماع قال بعضهم تسع
سنين لان النبي صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة رضي الله عنها
وهي بنت تسع سنين وقال بعضهم اذا بلغت تسع سنين فقد بلغت
مبلغ الجماع وان بلغت خمس سنين لا وان كانت بنت ستة سنين او سبع
سنين او ثمان سنين ينظر ان كانت ممتلئة ضخمة فقد بلغت مبلغ الجماع
والا فلا وقال بعضهم لا عبرة بالسن بل بالجثة وان كانت تصلح للقبلة
والمعانقة اختلف المشايخ رحمهم الله في وجوب النفقة وهنا
نص على انها لا تجب ما لم تبلغ الجماع قال الشيخ الفقيه ابو الليث
رحمه الله في ايمان العصاري الظاهر انها لا تبلغ مبلغ الجماع حتى

تبلغ تنتفع قال وبه ناخذ فرق بين نفقة المنكوحة والمملوكة الصغيرة والفرق ان نفقة المنكوحة انما تجب بسبب الاحتباس المستحق بالنكاح فانما يجب اذا حصل له منفعة من منافع النكاح لان الاحتباس ما كان مطلوبا لعينه بل لغيره وهو منافع النكاح فكانت الكبيرة لحصول منافع النكاح على الخصوص وذلك الوطي او الدواعي به والصغيرة التي لا تطيق للجماع لا تصلح للدواعي فصار الفوات لمعنى فيها فكان كالنشوز اما نفقة المملوك تجب لاجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغر والكبر ولو كان الزوج صغيرا لا يطيق الجماع والمراة كبيرة فلها النفقة ان لم تكن مانعة نفسها لان الاحتباس انما فات لمعنى من جهته فلا يسقط حقها ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تصير المراة الى الحالة التي تطيق لان المنع جاء لمعنى من جهتها فاكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كلا منع فالمنع من قبلها قائم وصح قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة وهذا لان الامتناع انما يضاف الى المانع اذا وجد المقتضي وهنا لم يوجد المقتضي وهو تسليم نفسها ووجود الحبس المستحق فكان مضافا اليها لا اليه ولو تزوج امته من رجل لم يكن عليه النفقة حتى يبوئها بيتا ويدفعها الى الزوج وتفسير التبوئة ان يخلي المولى بين الامة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها نفسها للعشرة ومصالح الزوج ولا تجب التبوئة على المولى لان حقه في استخدامها باق وفي التبوئة ابطال حقه ولو بواها ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لبقاء حقه في الخدمة فاذا استخدمها ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لفوات ما كان يجب به النفقة كما في الناشزة

فان قيل لما كان للمولى حق استخدامها وجب ان لا تبطل نفقتها كالحرة اذا حبست نفسها للصداق بعد التسليم قلنا في الحرة التفويت من جهة الزوج حيث امتنع من ايفاء ما لزمه وهنا من جهة المولى حيث شغلها بخدمته اما اعتبرنا الصورتين بالابتداء اذ الحرة اذا امتنعت من النقل الى بيته لاستيفاء الصداق كان لها النفقة والمولى اذا لم يبوئها مع الزوج لا نفقة لها فكذا في الانتهاء

المراة اذا منعت نفسها من الزوج اما بان تتحول الى منزلها او الى حيث تريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة قال الخصاف رحمه الله الناشزة هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه لانها اذا كانت مقيمة معه فالظاهر انه يقدر على تحصيل

المقصود منها فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها وانما لا تستحق الناشزة النفقة لان الله تعالى امر بمنع حظها في الصحبة بقوله عز وجل واهجروهن في المضاجع فذلك دليل على انه يمنع كفايتها في النفقة بطريق الاولى لان الحظ في الصحبة لهما وفي النفقة لها خاصة ولانها انما تستوجب النفقة بتسليم نفسها الى الزوج وتفريغها نفسها لمصالحه فبالمنع تصير ظالمة لمنعه حقه فوات ما كانت تجب النفقة باعتباره

وقيل لشريح رحمه الله هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل كم قال جراب من تراب معناه لا نفقة لها وان امتنعت من ذلك لتقبض مهرها فلها النفقة لانها محقة في الحبس بل الزوج هو الظالم والمتعنت لان النفقة حقها والمهر حقها فطلبها احد الحقين لا يسقط حقها في الاخر وكذا لو لم يدخل بها في ظاهر الرواية الا في رواية عن ابي يوسف انها قبل الدخول اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها فكانه على هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيته فاذا لم يوجد لا يستوجب ابتداء اما بعد ما انتقلت الى بيته ووجبت النفقة فلا يسقط الا بمنعها نفسها بغير حق ومن ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيته الا ترى ان الزوج لو لم يطالبها بالانتقال الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة فكذلك اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر هذا اذا لم يدخل بها فان دخل بها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا نفقة لها بناء على ان بعدما دخل بها ليس لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المهر عندهما فكانت مبطلة في المنع وعنده لها حق المنع لهما انها سلمت نفسها برضاها فابطل حقها في الحبس كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله ان الوطي تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض فاذا منعت نفسها فقد منعت ما يقابله المهر فيصح وهذا لان المهر عوض عن كل الوطيات في مدة النكاح الا انه لجهالة ما يتبعها من الوطي تقوم مقام الوطيات في جميع المهر حق التاكيد فكل وطي وجد يقابله شي من المهر كما في الزكاة والقراءة في الصلاة وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله هذا في زمانهم اما في زماننا لا يملك ان يسافر بها وان اوفاها مهرها لان في زمانهم الغالب من حال الناس الصلاح فاما في زماننا فسد الناس فالمراة اذا كانت بين عشيرتها فالزوج لا يقدر على ان يظلمها ومتى نقلها الى بلد اخر ظلمها قيل له فهل له ان يخرجها من البلد الى القرية او على العكس قال ذلك ليس بسفر واخراجها الى بلد اخر سفر وكل قرية كانت

من قبل الزوج بمعصية او غيرها كما اذا طلقها او اختارت الفسخ في خيار
البلوغ بعد الدخول بها او قبل امها او جامعت من قبلها بغير معصية
لو ان اختارت نفسها في خيار البلوغ او العتق او بحسره فالنفقة
والسكنى واجبتان ما دامت في العدة لانها محبوسة بحقه فان
سقطت الحبس بعود اليه وهو صيانة ما به فاستحقت النفقة وكل فرقة
جاءت من قبلها بمعصية بان ارتدت ولم تحبس بل كانت في بيته او
قبلت زوجها بشهوة فلا نفقة لها **وهذا** استحسان والقياس
ان تكون لها النفقة وان كانت الفرقة من جهة غيرها كما اذا قبلها
ابن الزوج بغير اختيارها كرها فلها النفقة **وجه** القياس انها
محبوسة بحق الزوج ما دامت في العدة لان منفعة الاحتباس يعود اليه
فيستحق كما لو حصلت الفرقة منها بسبب ليس بمعصية وجه الاستحسان
ان الاحتباس لمنفعة صيانة الماء وان بقي لكن هذا الباقي حقيقته جعل
كالعدم معنى ضرورة انها فوتت الاحتباس لمنفعة الوطء ودواعيه
التي هي مطلوبة بالنكاح فاذا فوتت بسبب هو معصية جوزيت
بسقوط النفقة التي هي جزاء الاحتباس فاذا جوزيت بسقوط النفقة
سقط اعتبار الحبس القائم لمنفعة صيانة الماء ضرورة فلم يبق
الحبس اصلا تقديرا فلا يستحق النفقة بخلاف ما اذا وقعت الفرقة
منها بغير معصية لان الشرع لما اطلق لها تفويت ذلك الاحتباس
لا يجوز ان تجازى بالحرمان فتثبت النفقة بمقابلة ما بقي وهذا
لان النفقة صلة وعصيان من يستحق عليه الصلة لا يؤثر في بطلان
الصلة اما عصيان من يستحق الصلة يؤثر في ابطاله **ونظيره**
الوارث اذا قتل المورث ان كان بحق لا يحرم عن الميراث وان
كان بغير حق يحرم فرق بين المهر والنفقة اذا حصلت الفرقة
بسبب هو غير معصية حيث يسقط المهر ولا يسقط النفقة •
والفرق ان المهر انما يجب بازاء ملك البضع وقد فوتت الملك كله قبل
التسليم فلم يبق شيء من المعقود عليه فلا يبقى شيء من العوض فاما النفقة
انما تجب بازاء الاحتباس وما بقيت العدة بقي شيء من الاحتباس لمنفعة
صيانة ماءه فلم تفت كل العوض فيمكن ابقاء العوض الا ان الفرقة اذا
كانت بسبب هو معصية منها صار الحبس القائم كالغائب معنى لضرورة
قال محمد رحمه الله في الاصل اذا وقعت الفرقة على وجه تجب النفقة ما دامت
في العدة كانت بمنزلة الزوجة فما اسقط النفقة في النكاح اسقطها
في العدة اراد بها اذا فات الحبس بان حبست بالدين في العدة او حجت او هربت
او غصبها رجل او خرجت للحج او ارتدت لانه لما فات حقيقة الاحتباس

فقد

فقد فات منفعة صيانة ماءه فلا تستحق النفقة فاما اذا لم يفت
الحبس في العدة بان قبلت الحبس في العدة بان قبلت ابن زوجها في
العدة لا تسقط النفقة لان الحبس لا يفوت فبقي منفعة صيانة ماءه
فاستحقت النفقة بخلاف ما اذا قبلت حال قيام النكاح حيث تسقط
النفقة لانها فوتت الاحتباس الثابت لمنفعة الزوج وهو الوطء ودواعيه
بمعصية فجوزيت بالحرمان وهذا لان التقبيل موجب للحرمة والمحرمية فكان
منافيا للنكاح فيضاف الفرقة اليها اما بعد الطلاق الباين فهو النفقة
والمحرمية لا ينافيها فنسبي **الانري** انها لو قبلت ابن زوجها في مرضه
في النكاح تحرم عن الميراث ولو قبلته في العدة لا تحرم وهذا
اذا حبست المرتدة في العدة اما اذا لم تحبس وهي في بيته لا تسقط
النفقة بخلاف ما اذا ارتدت حال قيام النكاح لما ذكرنا **فلو ارتدت**
وحبست حتى سقطت النفقة ثم رجعت الى الاسلام فلها النفقة
والسكنى لان استحقاق النفقة كان ثابتا لكن السقوط كان
بعارض وهو الحبس بالردة حتى تتوب وقد زال كما لو نشزت ثم
عادت الى منزله **بخلاف** ما لو ارتدت وهي منكوحة حتى وقعت الفرقة
وسقطت النفقة ثم اسلمت فانه لا تعود النفقة **والفرق** ما ذكرنا
ان الفرقة في النكاح وقعت بسبب مضاف اليها وهي معصية فسقطت
النفقة اصلا اما هنا تقرر سبب الوجوب لكن امتنع في بعض المدة
لعارض وقد زال وان لحقت بدار الحرب ثم اسلمت او سبيت فاعتقت
فلا نفقة لها لان باللحوق سقطت العدة حكما لانقطاع العصمة
بتباين الدارين فصار كما لو سقطت بمضي المدة وهذا كله في الطلاق
البائن والثلاث اما اذا كان رجعيا فالمعتدة في الطلاق الرجعي
اذا وطئها ابن الزوج وهي مطاوعة او قبلها او ارتدت وحبست ان لم
تحبس فلا نفقة لها لان الفرقة ما وقعت بالطلاق فيكون الفرقة
بسبب منها وهو معصية فتسقط النفقة **واذا خرجت** المعتدة من
منزله تسقط نفقتها فان عادت الى منزله فلها النفقة كما في حال
قيام النكاح لان العدة خلف عن الزوجية وهذا الاحتباس
عين الاحتباس الثابت بالنكاح الا انه تأكد بحق الشرع **ولو كانت**
ناشزة وقت الطلاق وعادت الى بيته بعد الطلاق تستحق
النفقة لما ذكرنا ان نفقة العدة ابقاء لنفقة النكاح فتكون
هذه الحالة معتبرة بحال قيام النكاح واذا طلق امرأته طلاقا
بائنا وهي امة وقد كان بوأها المولى بيتا فعلى الزوج نفقة
العدة فان اخرجها المولى لخدمته وهي في العدة لا نفقة لها كالحرة

اذا خرجت من بيت العدة فان اعادها الي منزله فلها النفقة لما قلنا
اما اذا كانت قبل الطلاق في بيت المولي وطلقها الزوج ثم عادت
الي بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلثة **وعند زفر** لها
النفقة كاستخدامه اياها بعد الطلاق وهذا لان سقوط النفقة
لعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وصار كالحرة اذا كانت ناشزة
وقت الطلاق ثم عادت الي منزله الا ان نقول باعتبار العدة تبقي
ما كان ثابتا ولا يثبت ما لم يكن ثابتا لان الثبوت ابتدا يستدعي قيام
الملك مطلقا وثبوت نفقة العدة عند الفرقة فاذا كانت في بيته عند
ذلك كانت مستحقة للنفقة فتبقي بقا العدة وان اعترض مسقط ثم
زال صار كان لم يكن واذا لم يكن مستحقة عند الفرقة فلو وجبت
في العدة كان هذا اثبات النفقة ابتدا وهذا المعني وهو ان المقصود
من التبوية فراغها للقيام بمصالح الزوج وذلك انما يكون في حال قيام
النكاح فاذا بواها في تلك الحالة استحقت النفقة فيما اما التبوية
بعد الطلاق لا يحصل هذا المقصود فلا يجب فلا يعتبر **بخلاف** الناشزة
لان النكاح في حق الامة حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة
لانه لم يكن سببا لوجوب الاحتباس ولهذا لو اراد الزوج ان يعيدها
الي منزله من غير رضي المولي لم يكن له ذلك وبالطلاق زال النكاح
من وجه وبقي من وجه فاذا عادت الي بيته وتحقق الاحتباس
ان صار النكاح سببا من حيث هو باق ومن حيث انه زايل لم يصر سببا
فلا نصيره سببا بالشك اما في حق الحرة النكاح حالة الطلاق كان
سببا لوجوب النفقة لانه كان سببا لوجوب الاحتباس ولهذا لو اراد
الزوج ان يعيدها الي بيته كان له ذلك سواء كانت او ابت الا انها لنشوزها
فوتت الاستيفا علي الزوج فحرمت بالمنع من الاستيفا ايضا فاذا
عادت الي بيته فقد تمكن الزوج من استيفا ما عليها فتمكنت المراة
من استيفا ما عليه ايضا ولان الحرة مستحقة في اصل النكاح والعارض
المسقط في حقها عند الفرقة وبعدها سوا اذا زال ذلك بخلاف
الامة **وبخلاف** ما لو اخرجها المولي من منزل الزوج بعد الطلاق
ثم اعادها لان النكاح حالة الطلاق كان سببا لوجوب النفقة
والسقوط بعارض وقد زال كما في الحرة وان كان طلقها طلاقا
رجعيا فقد ان بواها المولي كان للسيد ان يأخذ الزوج حتي يبوها
بما يعني للمولي ان يخلي بينها وبينه في منزله لان الطلاق الرجعي
لا يقطع النكاح وان كان باينا ليس له ذلك لانه يحرم الوطي **وكذا لو**
طلقها طلاقا رجعيا ثم اعتقها المولي كان لها ان يطالب الزوج بان

سوبها ويبقي عليها لانها ملكت امر نفسها وان كان باينا ليس لها
ذلك لما قلنا ولو شهد شاهدان علي رجل انه طلق امراته قبل الدخول
بها والزوج يجحد ومنع القاضي الزوج من الدخول عليها فطلبت النفقة
حتي يسال عن الشهود فلا نفقة لها لان الشهود ان كانوا صدقة
فهي ليست بمنكوحة ولا معتدة وان كانوا كذبة فهي منكوحة الا ان الزوج
صار ممنوعا عنها لا من جهته وذلك مسقط للنفقة واذا اسما العدم
الاستحقاق لا يعني **امراة** دخل بها زوجها فمرضت مرضا يمنع الجماع
فلها النفقة وكذا الرتقا لوجهين احدهما انه يبقي الاحتباس للنفقة
الدواعي وهو فيما عليها والثاني ان النكاح عقد عمر والعمر لا يخلو عنه
عادة كالحيض فلا يمكن التحرز عنه فصار الغايب من الحبس بالمرض
حقيقة كالغايب معني فاستحقت النفقة **بخلاف** ما لو استاجر عبدا
فمرض بعد ما سلمه الاجر الي المستاجر فانه يحط الاجر بمقدار المرض
لما ذكرنا ان مبني النكاح علي الالفة والمودة بخلاف الاجارة ولان
الاجارة عقد موقت ويتعذر ان يعقد اعلي وقت لا مرض فيه
اما النكاح عقد عمر فلا يتعذر علي ذلك نظيره المراة اذا كان عليها
صوم شهرين متتابعين فحاضت في خلال الصوم لا يلزمها الاستقبال
ولو مرضت يلزمها الاستقبال لانها لا تقدر علي صوم شهرين لا حيض
فيهما وتقدر علي صوم شهرين لا مرض فيهما **ولو ادعي** رجل علي امراة
نكاحا وهي تجحد واقام البينة لا نفقة لها علي الزوج لانه تبين
انها منكوحة ممنوعة عن الزوج لا بفعله وان ادعت امراة علي رجل
انه تزوجها وهو يجحد واقامت البينة لا نفقة لها في مدة المسالة
لان النفقة لم تكن واجبة لها بيقين فلا تجب بالشك بخلاف الطلاق
علي ما ذكرنا **ثم فرع** علي مسالة النكاح فقال ان راي القاضي
ان يفرض لها بالنفقة لما راي فيه من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت
امراته فقد فرضت لك نفقة كل شهر كذا ويشهد علي ذلك فان استدانت
علي الزوج فان عدلت البينة اخذته بتلك النفقة لانه تبين انها كانت
منكوحة ممنوعة بفعل الزوج وهو جحوده فان لم يعدل لم يكن لها عليه
شي ولو ان اختين ادعت كل واحدة منهما علي رجل انه تزوجها
ودخل بها وهو يجحد واقامت كل واحدة منهما البينة علي اقراره
وطلبتا النفقة في مدة المسالة جعل القاضي لهما نفقة امراة
واحدة **وعلي** قياس المسالة الاولي ينبغي ان لا يقضي لوقوع الشك
في الوجوب لكل واحدة منهما والفرق ان هنا احدهما النفقة
بعقد غالب فكان نكاح احدهما ثابتا غالبا فلا يمنع الشك في ا

في الوجوب بخلاف المسئلة الاولى واذا قضي بنفقة واحدة وليست
احداهما باولى من الاخرى تكون بينهما فان عدلت البينتان تقضي
لكل واحدة منهما بالمهر الذي ادعت استحسانا والقياس ان يحكم
لكل واحدة بنصف المال الذي قامت عليه البينة وبالاقل من نصف المال
الذي قامت عليه البينة ومن نصف مهر مثلها وان اقامت احداهما
بينة على اقراره بالدخول دون الاخرى قضي للمدخول بها بالمهر
الذي قامت عليه البينة ولو لم تدع كل واحدة الدخول والشهود لم
يتعرضوا لاقرار الزوج بذلك يفرق بينه وبينهما ويكون لهما نصف
المالين بينهما وعلى قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله ينبغي ان لا يقضي
لهما بشيء حتى يصطلحا على اخذ نصف كل واحد من المهرين بينهما
والله اعلم

باب ارتداد المرأة

بني محمد رحمه الله الباب على الاصل الذي تخلل في الباب المتقدم وهو ان البينونة
متى جاءت من قبل الزوج بمعصية او بغيرها او من قبل المرأة بغير معصية
كان لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة وكل فرقة جاءت من
قبلها بمعصية لم تكن لها النفقة وكان لها السكنى لان النفقة حقها
والسكنى حق الشرع والمرء انما يجازى بجنايته على ابطال حقه
ولهذا لو اختلعت على ان لا نفقة لها تصح وتسقط النفقة عنه
ولو اختلعت على ان لا سكنى لها فعليه السكنى لان خروجها من
بيته معصية واشتراط المعصية في الخلع باطل حتى لو ابرأت زوجها
من مؤنة السكنى ورضيت ان تكون في بيت نفسها او تلتزم مؤنة السكنى
تصح وتلزمها مؤنة السكنى ولا يحل الخروج لان التزام مؤنة السكنى
حقها الا ترى ان في المهر الزائد على العشرة لما كان حقها يتمكن من اسقاطه
ولا يتمكن من اسقاط العشرة لانها حق الشرع ثم لم يذكر محمد رحمه الله
في الاصل هذا الباب لانه ذكر بعض مسائل هذا الباب في الباب المتقدم
والبعض في المبسوط وذكره صاحب الكتاب رحمه الله اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله امرأة ارتدت عن الاسلام ثم اسلمت او لم تسلم فلا
نفقة لها ولها السكنى وكذا لو قبلت ابن الزوج لانها حرمت حراما على
حبس بينها وهو تفويت احتباس هو وسيلة الى الوطء ودواعيه ودوام
الجناية ليس بشرط لدوام العقوبة امة تحت رجل دخل بها وبوأها
فاعتقت فاختارت نفسها فلها النفقة لان الشرع اطلق لها التفويت
فلا يجوز ان يجازى بالحرمان لو سقطت النفقة انما تسقط لعدم
السبب وقد وجد السبب وهو الاحتباس في العدة لحق الزوج مجوسيان
اسلم الزوج وابت هي تفرق بينهما ولا نفقة لها لان البينونة حصلت من

جهتها بفعل هو معصية ولو كانت هي المسلمة فلها النفقة لان البينونة
حصلت من جهة الزوج صبية زوجها عمها ودخل بها فادركت
واختارت نفسها فلها النفقة لان الفرقة حصلت من جهتها بغير
معصية وكذلك ان كان هو الصبي فبلغ واختار الفرقة لان الفرقة من
جهة الزوج وكذلك الرجل يتزوج المرأة وهو غير كفؤ فيدخل بها ثم يفرق
بينهما امرأة طلقها زوجها ثلثا او واحدة بائنة فلم تطلب النفقة حتى
انقضت العدة لم يكن لها بعد ذلك نفقة لان النفقة لا تصير دينا الا بالقضاء
ولم توجد ولان نفقة العدة لا تكون آكد من نفقة النكاح وثمة
لا تصير دينا الا بالقضاء او الرضا عندنا وعند الشافعي رحمه الله نفقة
النكاح تصير دينا والمبتوتة لا نفقة لها عنده فلا تصير دينا له ان
وجوبها بالعقد فلا تحتاج الى القضاء او الرضى في صيرورتها دينا بعد
العقد كالمهر ولان وجوبها باعتبار قيام الزوج عليها بعد العقد او
عوض عن الاحتباس في بيته لمنفعة تعود اليه ولهذا لو فات الاحتباس
بالنشوز لا تجب وقد تعذر القيام عليها والاعواض تصير دينا بغير قضاء
ولا رضى متى تحقق سببه كالاجر والثمن ولنا ان النفقة صلة والصلات
لا تتأكد بنفس العقد ما لم ينضم اليها ما يؤكدها كالهبة والصدقة لا تتم
الا بالقبض وبيان الوصف ان النفقة ليست بعوض عن البضع لان المهر
عوض عنه ولا يستوجب عوضان عن شيء واحد بعقد واحد ولان ما هو
عوض البضع تحت حكمه لان ملك البضع يحصل للزوج حكمه ولا يجوز ان
تكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف في ملكه فلا يجب
عليه العوض فعرفنا ان طريقه طريق الصلات وتأكدها بالقضاء
او التراضي او يقول انها عوض من وجه صلة من وجه لانها تجب بازاء
الاحتباس وفي الاحتباس ان كان حق الزوج من حيث الاستمتاع
وقضاء الشهوة واصلاح امر المعيشة ففيه حق الشرع من حيث تحصيل
الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا فمن حيث انه حقه امكن جعل
النفقة عوضا عنه ومن حيث انه حق الشرع واقامة حق الشرع مستحق
على كل انسان لا يصلح عوضا فلا تكون عوضا من كل وجه فمن حيث
انها صلة لا تصير دينا الا بالقضاء او بالرضا كنفقة الاقارب ومن حيث
انها عوض تصير دينا اذا وجد القضاء او الرضا عملا بالدليلين ولان هذه
نفقة مشروعة للكفاية فلا تصير دينا بدون القضاء كنفقة الوالدين
والمولودين لا تصير دينا بمجرد مضي الزمان كذلك هنا واما الملاعنة فلها
النفقة والسكنى عندنا وعنده لها السكنى ولا نفقة لها الا ان تكون
حاملا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله لا نفقة لها واستدلا بحديث فاطمة

بنت قيس رضي الله عنها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يجعل لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وقال لو كنت حاملا كان لك النفقة
الا انا تركنا ظاهر الحديث في حق السكنى بالاجماع ولا اجماع في النفقة
فنبقى على ظاهره الا انا نستدل بما روي عن عمر رضي الله عنه انه
قال للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وهذا انص في الباب والمعنى
ما ذكرنا انها محبوسة لحقه وما روي من الحديث طعن فيه كبار الصحابة
رضي الله عنهم وقد روي ان زوجها كان اسامة بن زيد رضي الله عنه
وكان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده وعن عايشة
رضي الله عنها قالت تلك امراة فتنت العالم اي بروايتها هذا الحديث
وقال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري
اصدقت ام كذبت احفظت ام نسيت سمعت من رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وتاويله
ان ثبت من وجهين احدهما ان زوجها كان غايبا فانه خرج الى اليمن
ووكل اخاه بان ينفق عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم يكن الزوج
حاضرا ليقضي عليه بشيء اخر والثاني انها كانت بذية اللسان على
ما روي انها كانت تؤذي احماء زوجها حتى اخرجوها فامرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم رضي الله عنه
فظنت انه لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ثم لا خلاف في استحقاقها السكنى
وانه منصوص عليه بقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن وقال الله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فيعتبر النفقة بالسكنى كل واحد منهما
حق مالي مستحق لها بالنكاح والعدة حق من حقوق النكاح فكما يبقى باعتبار
هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة وباستحقاق
السكنى تبين بقاء ملك يده عليها ما دامت في العدة وكما ثبت استحقاق
النفقة باعتبار ملك العين يثبت باستحقاق ملك اليد الا ترى ان
نفقة رقيق المكاتب عليه في كسبه لماله ملك اليد بخلاف المرهون لان
ملك اليد للمرتهن في المالية دون العين فان يده يد الاستيفاء وذلك
في المالية دون العين واما اذا كانت حاملا فلها النفقة بالنص وهو
قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ومن اصل الشافعي
رحمه الله ان تعليق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت الحكم عند وجود الشرط
يدل على نفيه عند عدم الشرط وعندنا لا يدل على العدم لان مفهوم
النص ليس بحجة ولانه يجوز ان يكون الحكم ثابتا قبل وجود الشرط
بعلة اخرى الا ترى انه لو قال لعبده انت حر اذا جاء راس الشهر ثم قال
انت حر غدا يبقى التعليق الاول صحيحا حتى لو باعه عن ملكه اليوم

ثم

ثم ملكه بعد غد يعتق اذا جاء راس الشهر ولو بقي في ملكه حتى الغد يعتق
ايضا كيف وقد قرا ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم فدل
ان النفقة مستحقة لها بالعدة وان قوله عز وجل وان كن اولات حمل
لازالة اشكال كان يقع عسى فان مدة الحبل تطول عادة فكان يشكل
انها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحبل وان طال فازال
الله تعالى هذا الاشكال بهذه الاية ثم النفقة ان كانت حاملا لها لا للولد
بدليل انه لا يجب في مال الولد ان كان له مال وانه لا يتقدر بقدر الولد
ولو كانت امة فنفقتها على زوجها ونفقة الولد على مولاه كما بعد
الانفصال وان المنكوحة اذا حبلت لا تزاد نفقتها ولو استحقت
بالحمل لتفاوتت واذا ثبت ان النفقة تجب لها لا بد من سبب استحقاق
النفقة بينها وبين الزوج ولا سبب سوى العدة والحامل والحائل
في هذا السبب سواء وان طلبت النفقة في العدة فقضي لها ثم قبلت
ابن زوجها او لمسته لم تبطل نفقتها بخلاف ما لو قبلته حال قيام
النكاح كما ذكرنا وفرق بينه وبين الردة في العدة ثم ذكرنا ان
بالتقبيل لا يفوت الاحتباس وبالارتداد يفوت فان اسلمت تعود
النفقة فرق بينه وبين الارتداد حال قيام النكاح والفرق وهو
ان سقوط النفقة ثمة كان بطريق المجازاة ودوام الجناية ليس بشرط
لدوام الجزاء اما هنا كان ضرورة فوات السبب وهو الاحتباس لحقه
فاذا عاد السبب يعود الحكم بخلاف ما لو ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم عادت مسلمة لما قلنا ان اللحاق بمنزلة الموت مطلقة ثلثا او
واحدة باينة خرجت من بيت الزوج في العدة فلا نفقة لها لانه
فات السبب وهو الاحتباس لحقه حربي تحته ذمية فطلقها فلها
نفقة العدة لان المعنى يشمل الحربي والمسلم وهذا على قول من يقول
بوجوب العدة على الذمية وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على
قول ابي حنيفة لا تجب العدة وهو فرع ما اذا تزوج الذمي ذمية في
عدة ذمي جاز النكاح في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يفرق بينهما
وان اسلما او ترافعا الينا وعندهما يفرق لان النكاح في العدة مجمع
على بطلانه فيما بين المسلمين فكان باطلا في حقهم ايضا كالربا الا انا
لا نتعرض لهم لعقد الذمة فاذا ترافعوا او اسلموا وجب الحكم بحكم
الاسلام كما في نكاح المحارم فاما عند ابي حنيفة رحمه الله من اصحابنا
من يقول العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج
ولا يمكن ايجابها لحق الشرع لانهم لا يخاطبون بذلك ولا لحق الزوج
لانه لا يعتقد ذلك فاذا لم تجب العدة صح النكاح ومنهم من يقول

العدة واجبة ولكنها ضعيفة لا يمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء
فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا وبعد المرافعة والاسلام الحال
حال البقاء والعدة لا تمنع البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف
ما اذا كانت معتدة من مسلم لان تلك العدة فيها واجبة حقا
للزوج والذمي اذا تزوج محارمه وذلك نكاح في دينهم فطلبت منه
نفقة النكاح فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تفرض لها وعلى قولهما
لا بناء على ان عند ابي حنيفة رحمه الله للنكاح حكم الصحة حتى قال
لو دخل بها لا تسقط احصانه حتى اذا اسلم يحد قاذفه ولو طلب
احدهما التفرقة لا يفرق ما لم يطلبا وعندهما له حكم الفساد حتى
قالا يفرق بطلب احدهما الا ان لا تعرض لهما بحكم عقد الذمة ولا
نفقة في النكاح الفاسد وعند ابي يوسف رحمه الله احرا يفرق
القاضي بينهما اذا علم به من غير طلب واجمعوا ان النكاح بغير شهود
يستحق النفقة لانه محكوم بالصحة فيما بينهم عند الكل واذا خرج
احد الحربيين مسلما ثم خرج الاخر بعده فلا نفقة لها لان الزوج
ان كان هو الخارج اولا فلا عدة عليها بالاتفاق وان كانت
المراة هي الخارجة اولا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
وان وجبت العدة الا ان وجوب نفقة العدة باعتبار ملك الحبس
الثابت للزوج عليها حالة العدة وتباين الدارين لما يقطع
عصمة النكاح يقطع ملك الحبس الثابت بالنكاح حربيان دخلا
بامان ولهما ابن مسلم فلا نفقة لهما عليه لانها صلة وبر وقد
نهينا عن ايصال البر الى الحربي وهذا لان هذه الصلة لا تنال
وهو من اهل الحرب فهو مستوجب للقتل غير مستوجب للابقاء
وكذا لو كان لهما ابن ذمي لا نفقة لهما عليه وان كان المسلم ابن
ذمي معسرين اغنيا نص لا نفقة عليه لاختلاف الدين وكذا لو كان
الاب مسلما والولد ذميا الا ترى انهما لا يتوارثان واستحقاق
نفقة الوالدين والمولودين بطريق الصلة كما في ساير الاقارب لكنا
استحسنا في قرابة الولاد وقلنا بوجوب النفقة لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لقوله تعالى وان جاهداك
على ان تشرك بي وليس من المصاحبة بالمعروف ان تتركهما يموتان
جوعا ثم استحقاق النفقة بين الوالدين والمولودين بسبب الولاد
وذلك يتحقق مع اختلاف الدين وفي ساير الاقارب بسبب الوراثة
وباختلاف الدين ينقطع التوارث الا ترى ان حكم العتق عند الدخول
في ملكه وحرمة الرجوع في الهبة لما تعلق بالرحم مع المحرمية شرعا

لم يختلف

لم يختلف ذلك باختلاف الدين بخلاف الحربي لانا نهينا عن البر
الى الذمي امراة خاصمت زوجها في النفقة فرض لها في كل شهر
ما يكفيها بالمعروف لان النفقة مشروعة للكفاية فانما تعرض بمقدار
ما يعلم انه يقع به الكفاية وهو فوق التقتير ودون الاسراف لانه مامور
بالنظر من الجانبين وكما يعرض لها قدر الكفاية من الطعام فكذا من
الادام والدهن اما الادام فلان الخبز لا يوكل الا مادوما عادة وجاء
في تاويل قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم ان اعلى ما يطعم
الرجل اهله اللحم والخبز واوسطه الخبز والزيت وادناه الخبز واللبن
واما الدهن فلانها لا تستغني عنه خصوصا في دار الحر فانه من اصول
الحوايج كالخبز وكذلك يعرض لها من الكسوة ما يصلحها للشتاء والصيف
فان بقاء النفس بهما وكما لا تبقى النفس بدون الماكول لا تبقى بدون
الملبوس عادة والحاجة اليه مختلف باختلاف الاوقات والامكنة
فيعتبر المعروف في ذلك فان كان الزوج صاحب مايدة تتمكن هي
من تناول ما يكفيها ليس لها ان تطالبه بالفرض ولا يفرض القاضي
لانها متعنتة في الطلب لان الرجل اذا كان بهذه الصفة وينفق على من
ليس في عياله لا يمتنع عن الانفاق فلا تفرض الا اذا ظهر للقاضي انه
يضربها ولا ينفق عليها فحينئذ يعرض لها في ظاهر الرواية المعتبر حال
الرجل في اليسار والاعسار قال الله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وقال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
الاية وذكر الخصاف رحمه الله ان المعتبر حالهما حتى اذا كانا
موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانا معسرين فلها
نفقة المعسرين وان كان الزوج موسرا وهي معسرة يستوجب
عليه دون ما يستوجب اذا كانت موسرة لان الظاهر ان ذلك
يكفيها وان كانت موسرة والزوج معسر يستوجب عليه فوق
ما يستوجب اذا كانت معسرة ليحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر
الرواية تقول لما تزوجت بمعسر فقد رضيت بنفقة المعسرين
قال مشايخنا رحمهم الله المستحب للزوج اذا كان موسرا وهي
فقيرة ان ياكل معها ما ياكل بنفسه لانه مامور بحسن العشرة
معها وذلك في ان تواكلها فيكون نفقته ونفقتها سواء وان كان
لها خدم يفرض لخادم واحد لان الزوج يحتاج الى القيام
بحوايجها واقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادمها ينوب عنها
في ذلك فيلزمه نفقة الخادم بالمعروف ولا يبلغ نفقة خادمها
نفقتها حتى قالوا يعرض لخادمها ادنى ما يعرض لها على الزوج

المعسر ولا يفرض الا لخادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعند ابي يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج اليهما لتقوم
احداهما بامور داخل البيت والاخرى بامورها من الخارج ثم يحتاج
اليه ولهما ان حاجتها تندفع بالواحد عادة وما زاد على الواحد
فللتجمل ووجوب النفقة على الزوج للكفاية فكما لا يزيد لها على
قدر الكفاية في نفقتها فكذلك في نفقة خادمها ولو صالحته
على نفقة لا يكفيها فلها ان ترافعه الى القاضي ليبلغ بها الكفاية وكذا
اذا فرض القاضي بالدراهم ثم غلا او رخص تعتبر الكفاية في كل
زمان ولو كفل لها رجل بالنفقة كل شهر لم يكن لها الا الشهر
الواحد لما ذكرنا في الطلاق فان وقت وقتا او قال ابدا ضمن
النفقة ما عاشت بعد ما هي عليه كما قال ولو كساها زوجها فتخرقت
تخرق الكسوة فالاصل فيه ان القاضي متى ظهر له الخطا في التقدير
يرده ويستانف القضاء واذا لم يظهر له ذلك لا يرده لانه اذا لم يظهر
الخطا فهي التقدير معتبرا واذا ظهر يجعل وجوده كعدمه فعلى هذا اذا
كان قد فرض لها الكسوة ولم يوقت وقتا فتخرقت من غير اسراف
فانه يقضي بكسوة اخرى فكذا اذا قدر فتنزل اذا هلكت
الكسوة او سرقت لم يتبين الخطا في التقدير فلا يقضي بكسوة
اخرى ما لم يمض ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال قبل مضي
المدة ان تخرقت لخرق استعمالها لم يتبين الخطا ايضا في التقدير
فيقضي وان تخرقت بالاستعمال المعتاد يتبين الخطا لانه وقت وقتا
لا تبقى الكسوة الى ذلك الوقت فيقضى لها بكسوة اخرى وان
مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة اصلا او
استعملت معها اخرى لا يقضى لها بكسوة اخرى لانه لم يتبين الخطا
في التقدير وان لم تستعمل معها كسوة اخرى لا يقضى لها بكسوة
اخرى لظهور الخطا في التقدير فرق بين الكسوة وبينما اذا فرض
لها نفقة شهر عشرة دراهم فمضى الشهر وقد بقي من العشرة
شيء حيث يقضى لها بعشرة اخرى والفرق ان في النفقة
لم يظهر خطاؤه بيقين لجواز انها انما بقي لتقتيرها على نفسها فلا تعرف
فيبقى التقدير معتبرا اما في الكسوة اذا لبست جميع المدة ولم تتخرق
فقد ظهر الخطا بيقين لعلمنا انه لم يوجد التقتير في اللبس
فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن ونفقة المحارم وكسوتهم
فان في المحارم اذا سرقت النفقة او الكسوة قبل الوقت او تخرقت
تفرض ثانيا ولو بقي بعد المدة شيء لا يفرض ما بقي شيء لان نفقة

المحارم

المحارم وكسوتهم انما تجب باعتبار الحاجة ولهذا لا تجب مع الغنى وقد
فاتت تحققت الحاجة ومتى تثبت لا تتحقق اما نفقة المراة وكسوتها
انما تجب عوضا عن الاحتباس او كفاية لها والقاضي انما جعل
هذا المال عوضا عن احتباس مقدار وكفاية لوقت مقدر فاذا
لم يظهر خطاؤه جاء احتباس اخر لم ياخذ بازاءه عوضا فيقضى لها
بالعوض **ولو فرض** لها النفقة ولم ياخذها وانفقت من مالها اخذت
لما مضى لان بالفرض صار دينا بخلاف نفقة المحارم لان وجوبها
باعتبار الحاجة فان لم ياخذ حتى ماتت او مات بطل ذلك بمنزلة
ذمي مات او اسلم وعليه خراج وعند الشافعي رحمه الله لا يسقط
على ان النفقة عنده تستحق استحقاق المعاوضات على ما ذكرنا
وعندنا تستحق استحقاق الصلات والصلات تسقط بالموت
قبل القبض ولان السبب قيام الزوج عليها وتفريغها نفسها لمصالحه
وقد زال ذلك قبل الاستيفاء فيسقط كما اذا زال العيب عن المبيع قبل
الرد **وكذا لو طلقها** يسقط ما اجتمع عليه من النفقة هكذا قال
القاضي الامام ابو علي الحسين ابن الخضر النسفي رحمه الله وكان
يقول وجدنا الرواية في كتاب الطلاق بالحرية ووجه
التشبيه ان الذمي انما يؤخذ منه خراج راسه لانصاره على
الدين الباطل وقد زال ذلك بالموت او الاسلام فالمراة ايضا انما
تستحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما وقد انقطعت بالطلاق
هذا اذا فرض القاضي ولم يامرها بالاستدانة اما اذا امرها
بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك هكذا
ذكره الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر وذكر الخصاف رحمه الله انه
يبطل ايضا والاصح ما ذكر في المختصر لان استدانتها بامر القاضي
والقاضي من ولايته عليها بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان
بنفسه لا يسقط ذلك الدين بالموت كذا هنا وكذا في الطلاق يجب
ان يكون هكذا قاله الحاكم رحمه الله وفائدة الامر بالاستدانة الرجوع
بعد الموت فان بدونه لا يرجع ولو كانت استعجلت النفقة ثم
ماتت قبل مضي تلك المدة او مات هو لم يكن للزوج ان يسترد
من تركتها شيئا ولا ان يرجع عليها ورثته في قول ابي حنيفة وابي يوسف
لما قلنا انها صلة من وجه وحق الاسترداد في الصلات يبطل بالموت
كالرجوع في الهبة **وقال** محمد رحمه الله يرفع عنها حصة ما مضى
ويسترد ما بقي وكذا ذلك ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا
لانها اخذت ذلك من ماله لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود فكان له

ان يسترد كما لو عجل لها النفقة ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها
وروى ابن رستم عن محمد رحمهما الله انها ان قبضت نفقة شهر فما
دونه لم يرجع عليها بشي وكذا ان قبضت لاشهر كثيرة فمات احدهما
قبل مضي المدة والباقي من المدة شهرا ودونه وان كان اكثر من
ذلك يترك لها مقدار نفقة شهر ويسترد ما زاد على ذلك استحسانا
لان الشهر وما دونه في حكم اليسير فصار كنفقة الحال ولانه انما
يعطيها النفقة شهرا فشهرا عادة ففي مقدار نفقة شهر
هي مستوفية حقها وفيما زاد على ذلك مستعجلة ولو فرض لذي رحم
محرم نفقة فانفق من ماله لم يرجع على ما ذكرنا رجل تحته امة
قد بواها فاخذها المولى للخدمة تطلب النفقة فان طلقها بعد
الاخراج فلا نفقة لها الا ان يعيدها الى منزله وقد ذكرنا في الباب
المتقدم رجل تحته مكاتبة فلها النفقة بواها او لم يبوها لان التسليم
في المكاتبة لا يتعلق بالتبوية لان منافعها على حكم ملكها لصيرورتها
احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا ليس للمولى ولاية
استخدامها فكانت كالحرة ولو ولدت منه فنفقة الولد عليها
والمدبرة وام الولد بمنزلة القنة ولو اعتق ام ولده فلا نفقة لها في
العدة لان استحقاق النفقة كان لها بملك اليمين والعتق مناف
للملك وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد او وطي بشبهة
الا ترى انها لا تختلف بالحياة والوفاة باب
الخادمة والغلام يقام عليهما البينة يوضعان على يد عدل والنفقة
في ذلك اصل الباب ان الشهادة القائمة على عتق الامة تقبل
بغير دعوى والشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بغير
دعوى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل لان هذه شهادة
قامت على حق الله تعالى فتقبل من غير دعوى كما في عتق الامة
وطلاق المراة وبيان الوصف انها قامت على الاعتاق وهو
حق الله تعالى لانه سبب العتق والعتق حق الله تعالى بدليل
النص والمعنى اما النص فقوله عليه السلام ثلثة
انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته وذكر في جملتها
من باع حرا واكل ثمنه ولو كان حق العبد لكان هو الخصم فيه كساير
حقوقه دون الرسول عليه السلام او يجوز بيعه برضاه والمعنى
فيه انه قوة حكمية ابدية في اهلية العبادات نحو الجمع والاعياد والحج
والزكاة واهلية القضاء والشهادة وهذه العبادات حق الله تعالى
فالاهلية التي تترتب عليها هذه العبادات ويتوصل اليها تكون

حقا

حقا لله تعالى دل عليه ان المولى ينفرد بابانه ولا يرتد برده
وحقوق العباد بخلافه ولهذا لا يمنع التناقض صحة الدعوى
ولو كان الدعوى شرطا لمنع كما في ساير الحقوق ولابي حنيفة
رحمه الله ان هذه شهادة قامت على حق العبد فلا تقبل من غير
دعواه كما في ساير الحقوق وبيانه ان العتق قوة حكمية يظهر اثره
في المالكية والولاية ودفع استيلاء الغير وولاية الاستيلاء على الغير
وكل ذلك حقه فيكون العين حقه والثاني ان الرق انما ضرب عليه
عقوبة له لانه لما استنكف من ان يكون عبدا لله فالله تعالى ضرب
عليه الرق وجعله عبد العبيد جزاء على استنكافه وانما كان ضرب
عليه الرق عقوبة له ان لو كان الغالب به حقه وان اشتمل على
حق الله تعالى على ما ذكرتم لكن الرجحان لحق العبد اما بالوضع
او الملازمة فان اللفظ ينبي عن ثبوت العتق الا ان يشترط
الملك من ضرورته وتلازمه القوة التي يظهر اثرها في حقوق
العبد ولو توضع لاهلية العبادة ولا تلازمها ايضا بدليل اعتاق
الصبي والمجنون والكافر لكن قد يتعلق به حق الشرع ومتعلق
التصرف والموضوع لاجله بالانفكاك وعدم الانفكاك فلا حكم
ينفك عن السبب من غير مانع لم يكن السبب موضوعا له وما لا ينفك
عنه يكون موضوعا له واذا كان حق العبد لا تقبل الشهادة بغير
دعوى كما في ساير الحقوق وهذا لان الشهادة لا تنفك عن
احتمال الكذب لكن سقوط اعتباره لحاجة الناس واحيا الحقوق
وامارة ذلك دعوى صاحب الحق واما الحديث فلا حجة فيه لانه ذكر
في جملتها من استاجر اجيرا واستوفى عمله ولم يوفه اجره مع
ان الاجرة حق العبد فلا يستوفي الا بطلبه الا انه جعل نفسه خصما
لانه خصم عن الضعفا كالامام في الدنيا وانما ينفرد به ولا يرتد
برده لانه اسقاط ملكه ومتى سقط ملكه لا الى احد يعتق ضرورة
وهذا لما عرف ان الرق انما ضرب عليه جزاء على استنكافه فاذا
اسلم فقضيته ان يزول لزوال العلة الا ان الملك في الادمي لا يبقى
بدون الرق وملك المسلم معصوم فلو زال الرق يبطل ملكه فتوقف
على ازالته فاذا اعتق وجد منه ازالة الملك فيعتق بالسبب السابق
واما عتق الامة فلانه سبب لحرمة الفرج وهو من هذه الجهة حق
الشرع ثم يثبت في حق العتق ضرورة ان السبب هنا العتق بحكم الحال
لا بحكم الوضع ولهذا ينفك الاعتاق عن حرمة الفرج وحرمة
الفرج عن الاعتاق وامكن جعل العتق تبعا من حيث انه حقها

فلم يمكن جعله ثبتا للحرمة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله الشهادة
على عتق احدى الامتين لا تقبل من غير دعوى لانه لا يتضمن تحريم الفرج
ولانها متهمة في عدم الدعوى والا لكان رقها بل ينبغي الى انكارها وامتنا
النسا فقط قلنا في حرمة الاصل لا حاجة الى الدعوى لانها لا تنفك عن
حرمة الفرج من جهة الامهات فكانت بمنزلة الشهادة على عتق الامة
حتى لو انفك عن ذلك تكون الدعوى شرطا ولان في حرمة الاصل له
والعارض بين الامر على الخفا لان المولى ينفرد بالاعتاق من غير
علم العبيد فصار التناقض فيه عفوا كما في دعوى النسب عن بيع
الولد وكالمختلعة اذا اقامت البينة على الطلقات الثلاث وكما
لو ولدت الجارية في ملكه ثم باعها ثم ادعى نسب الولد وحرف اخر
ان نفقة المملوك تجب على المولى بسبب الملك فكل من كان مملوك
الرقبة والمنافع يستوجب النفقة على المولى ومن كان مملوك
الرقبة دون المنافع كالمكاتب لا يستوجب ثم المملوك ان كان قادرا
على الكسب يكتسب فينفق على نفسه او يؤاجره المولى وينفق عليه
من الاجرة وان كان صغيرا او مريضا في العبيد والامة يجبر المولى
على الانفاق عليها او بيعها وفي المدبر وام الولد يجبر على الانفاق
لا غير بخلاف نفقة امراة الصغير حيث يجب على الزوج على ما ذكرنا
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل في يده امة شهد
شاهدان على حريتها وادعت ذلك او انكرت فقبلت البينة لانها
قامت على حرمة الفرج فتقبل لحق الله تعالى كما في الطلاق
والزنا فاذا قبلت ولم يظهر التزكية يضعها على يدي امراة ثقة
وان كان المولى عدلا لانه يعتقد الحل فلا يمتنع عن وطيها فتحول
بينهما بالاخراج من يده فرق بين هذا وبين الطلاق فان
ثمة تحول بينهما نصب امين بينهما لا بالاخراج والفرق من
وجهين احدهما ان اخراجها في الطلاق حرام بيقين كانت
البينة صدقة او كذبة فيتعذر الحيلولة بالاخراج فوجب نصب
الامين اما هنا ان كانت البينة صدقة يحل اخراجها لانها حرة
بغير عدة وان كانت كذبة فتحول بالاخراج لانه ابلغ في الحيلولة
فاذا امكن اثبات الحيلولة بالاخراج من غير ارتكاب الحرام
يتعين كان اولى الا ان هذا الوجه في الفرق غير سديد فان
المراة اذا كانت غير مدخول بها وهي في بيت الزوج لم يخل بها
والمسئلة بحالها لا توضع على يدي عدل وان لم يكن عليها عدة لا يحرم
اخراجها لو كانوا صدقة والوجه الثاني وهو الصحيح ان وضع الحرة

في يد

في يد العدل مقيد لانه يثبت للحجر على الامة بدون النكاح فيفيد
الوضع نظيره ما ذكر في الزيادات اذا غصب مدبرا فابق من يده
وضمن قيمته ثم عاد من الاباق الى يد الغاصب يرده على مولاه ويرجع
عليه بما اخذ منه وليس له ان يحبسه لاسترداد الضمان ولو كان
مكانه عبد واخذ العبد بغرم الغاصب ثم عاد من الاباق كان للمولى
ان ياخذ العبد وللغاصب ان يحبسه لاسترداد الضمان لان حق
الحبس لا يثبت الا في محله ومحله ما هو محل لثبوت ملك اليد ابتداء
والمدبر لا يحتمل ذلك ولهذا لا يجوز رهنه اما القن محل لثبوت
ملك اليد ولهذا يصح رهنه فكذلك هنا فاذا وضعت على يد العدل
وطلبت النفقة قال محمد رحمه الله في الاصل يفرض نفقتها على الذي
كانت في يده لان نفقتها كانت واجبة عليه بالملك قبل اقامة البينة
فان كانت البينة صادقة تسقط نفقتها عنه وان كانت كاذبة لا تسقط
وان صارت ممنوعة عن المولى لان نفقة المملوك انما تجب بالملك
والملك باق في هذه الحالة فوقع الشك في السقوط فلا تسقط بالشك
ولا تتقدر نفقتها بمدة بخلاف الطلاق لانا تيقنا سقوط النفقة
بعد مضي مدة العدة على تقدير النكاح والطلاق وهنا لا
لا نتيقن ثم قول محمد رحمه الله يفرض لها النفقة اي يقدر لا الفرض
حقيقة لان نفقة المملوك لا يصير دينا على المولى فيما مضى بالقضا
لان المملوك لا يستوجب على مالكه دينا فكان المراد ان القاضي يقدر
لها نفقة ويجبره على ادائها فالفرض هو التقدير قال الله تعالى
فنصف ما فرضتم اي قدرتم فان انفق عليها فلم تزك الشهود وردت
على مولاها لا يرجع المولى عليها بما انفق وفي المنكوحة اذا كانت مدخولا
بها وفرض القاضي لها النفقة وردت على الزوج يرجع عليها لان في
المسئلتين جميعا تبين ان كل واحدة منهما مملوكة ومنكوحة
منعت عن الزوج والمولى لا بمعنى من جهتها الا ان منع المنكوحة
عن الزوج يسقط النفقة لما مر ومنع المملوكة لا ولانه لا فائدة
في ايجاب الضمان لان المولى لا يستوجب دينا بخلاف المنكوحة وان
زكيت البينة رجع عليها المولى بالنفقة ان اخذت بفرض القاضي
او اكلت في بيته بغير اذنه بخلاف الطلاق والفرق ان الاستحقاق
هنا بالملك وتبين انه لا ملك لانها تعتق بحريتها من الوقت
الذي شهد به الشهود فتبين انها اخذت بغير حق وثمة الاستحقاق
بالاحتباس لحق الزوج وتبين انها محبوسة لحق الزوج في العدة
ولو اكلت من مال المولى باذنه واباحته لا يرجع عليها لانه متبرع ويستوي

فيما ذكرنا ان شهدوا على حريتها الاصل او على اعتاقه ولو لم يقم البينة
على حريتها لكن المولى لم ينفق عليها فرافعته الى القاضي وطلبت
النفقة واجبره القاضي على نفقتها او كانت تاكل من بيته بغير
اذنه او باذنه ثم قامت بينة انها حرة فهو على ما ذكرنا اما الجبر
على الانفاق فلان نفقتها واجبة عليه بالملك فصار ظالما بمنع حقها
والقاضي نصب لدفع الظلم فيقول له انفق عليها او بعها فرق بين هذا
وبين الزوج اذا عجز عن الانفاق او ابى مع القدرة لا يجبره القاضي
على التفريق وعند الشافعي رحمه الله يفرق بطلبها لقوله تعالى
فامساك بمعروف او تسريح باحسان والمعروف في الامساك
ان يوفيها حقها من المهر والنفقة والوطي فاذا عجز تعين التسريح
وهو المعنى في المسألة فان المستحق عليه احد شيئين فاذا تعذر
احدهما تعين الاخر كما في الجب والعنة بل اولى لان حاجتها الى النفقة
اظهر من حاجتها الى قضاء الشهوة لكن لما تعين التفريق لايصالها
الى حقها من جهة غيره فرق القاضي بينهما فلذلك هنا تعين
التفريق لايصالها الى النفقة من جهة غيره وبه فارق المهر
والنفقة المجتمعة لان التفريق ليس بطريق لايصالها الى ذلك من
جهة غيره فاما نفقة الوقت تصل اليها بعد التفريق من جهة زوج
اخر ونحوه نفقة العبد والامة فانه مستحق عليه بسبب الملك
فاذا تعذر عليه يجبر على ازالة الملك بالبيع واستدل بما روي عن
عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كتبا الى امراء الاجناد ان مروا من قبلكم
ان ينفقوا على اهاليهم او يطلقوهن وقيل لسعيد بن المسيب رحمه
الله ايفرق بين العاجز عن النفقة وامراته فقال نعم فقيل له انه
سنة فقال نعم والسنة اذا اطلقت يعني بها سنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم وحجتنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى
ميسرة فهذا التنصيص على ان المعسر ينظر ولو اخذناه لم يكن لها ان
تطالبه بالفرقة فكذلك اذا استحق النظر شرعا الا ان المستحق بالنص
التاخير فلا يلحق به ما يكون ابطالا لان ذلك فوق المنصوص وفي حق
المملوك يكون ابطالا لانه لا يثبت للمملوك على مالكه دين وفي حق الزوجة
تكون تاخيرا لا ابطالا وبه تبين انه غير عاجز عن معروف يليق بحاله
وهو الالتزام في الذمة فان المعروف في النفقة على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وعلى المعدم قدره وهو الالتزام في الذمة ثم ان
التسريح طلاق وعنده المستحق هنا الفسخ بسبب العيب حتى انه
اذا فرق لم تكن طالقا وبه يحتج عن حديث عمر وعلي رضي الله عنهما

ح انهم

ح انهم كانوا عاجزين عن المهر والنفقة فان نفقة عيال من هو
من الجند من مال بيت المال والامام هو الذي يوصل ذلك اليهم ولكنهما
خافا عليهن الفتنة لطول غيبة ازواجهن فامراهم ان يبعثوا اليهن
ما تطيب به قلوبهن والمعنى فيه ان النفقة مال فالعجز عنه لا يوجب
التفريق كالمهر والنفقات المجتمعة بل اولى لان ذلك دين مستقر
ونفقة الوقت لم يستقر دينا بعد وهذا لان المقصود بالنكاح
غير المال فكان المال فيه زائدا والعجز عن التبع لا يكون سببا لرفع
الاصل وكما ان بالفرقة لا تتوصل الى مهرها الذي على الزوج الاول
وانما يتوصل الى مثله من جهة اخر فكذلك النفقة وبه فارق الجب
والعنة فان هناك يتحقق فوات ما هو المقصود ثم ان عندنا هناك
لا ينفسخ العقد بل يفرق بينهما بطريق التسريح بالاحسان حتى يكون
طلاقا لازالة ظلم التعليق عنها وهذا ليس في معنى ذلك من وجوه
احدها ان هناك قد انسد عليها باب تحصيل ذلك المقصود به وقت
التفريق بينهما وهنا لم ينسد بان تستدين فتنفق والثاني ان هناك
الزوج يمسكها مع عجزه عن حاجتها اليه فيما هو المقصود فكان ظالما
وهنا يمسكها مع حاجته اليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالما ولان
هناك في ترك التفريق ابطال حقها لان وطئة واحدة لا تصير
دينا على الزوج بمضي المدة فلو فرقنا كان فيه ابطال ملك الزوج فقد
استويا في ضرر الابطال وفي جانبها رجحان لصدق حاجتها وهنا
في ترك التفريق تاخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج
وضرر التاخير دون ضرر الابطال وبه يفرق بينه وبين العبد
فالضرر هناك ضرر الابطال لان النفقة لا تصير دينا للمملوك على المالك
فكان في الترك ابطال حقه بغير بدل وفي البيع ابطال ملك المولى ببدل
فكان ضرر المولى اهون حتى ان في الموضع الذي يكون ابطالا بغير بدل
لا يفعل ذلك وهو انه اذا عجز عن نفقة ام ولده لم يعتقها القاضي
عليه وكذا في المدبر امراة فرض لها القاضي النفقة او استدانت من
مال الزوج شيئا وانفقت على نفسها ثم ظهر انها اخته من الرضاع
وفرق بينهما فانه يرجع عليها بما استدانت لانه تبين انها انفقت نفقة
باطلة فكانت اخذته بغير حق امة في يد رجل ادعى رجل
انها امته واقام البينة فانها توضع على يدي عدل حتى تظهر عدالة
الشهود ويرجع الذي كانت في يده بالانفاق عليها لان الملك له ظاهر
على ما مر وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في آداب القاضي في باب
ما يضعه القاضي على يدي عدل ان القاضي انما يضعها على يدي

عدل اذا سأل المدعي ذلك اما بدون طلبه لا يضع فان وضع وانفق
ذو اليد فان لم تزك البينة لم يرجع المولى بما انفق على احد وان زكيت
لم يكن له ان يرجع على المدعي ولا على الجارية بشيء في قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قولهما يرجع بذلك على الجارية
فتباع في النفقة الا ان يفديها المدعي اما لا يرجع على المدعي
لانه انفق على جاريته بغير اذنه انما الخلاف في الرجوع على الجارية
عنده لا يرجع وعندهما يرجع فيقال للمدعي اما ان تباع عليك
الجارية او افدها بالدين بمنزلة العبد المحجور اذا استهلك مال انسان
فان باعها وفدى يرجع على الذي كانت في يده بالاقل من قيمتها ومن
نفقتها لانه في الاقل مضطر وفي الزيادة متبرع لانه كان يتخلص بالاقل
وهو نظير العبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب فانه يخير المالك
بين الدفع والفداء وايهما اختار يرجع على الغاصب بالاقل منهما
وهذا الخلاف بناء على ان البينة متى زكيت وقضي بها للمدعي ظهر
ان المدعى عليه كان غاصبا في حال ما انفق عليها لانها في يد
العدل ويد العدل يد المدعى عليه كيد العدل في الرهن يد المرتهن
ولهذا لو هلكت في يد العدل يضمن المدعى عليه قيمته كما اذا
هلك المرهون في يد العدل يصير المرتهن مستوفيا دينه فتبين
انها استهلكت شيئا من مال الغاصب ومن اصل ابي حنيفة رحمه
الله ان جناية المغصوب على الغاصب وماله هدر كجناية المملوك
على مالكه اذا كان في يده الى ان استرده الاصل فقال لانها في حكمه
ومن اصلهما ان جناية المغصوب على الغاصب معتبرة كجنايته
على الاجنبي فالحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله الغاصب
ملحق بالمالك في حق المغصوب حتى لا تعتبر جنايته عليه والمالك
ملحق بالاجنبي حتى تعتبر جنايته عليه حتى لو قتل مولاه او عبدا
له وقيمة المقتول اكثر من قيمته ثم رده الغاصب على المولى فالغاصب
ضامن قيمة العبد المغصوب وعندهما الغاصب بمنزلة الاجنبي في
حق جنايته عليه وجنايته على مولاه هدر حتى اذا رد الغاصب
العبد بعد الجناية عليه لا يضمن شيئا واجمعوا ان العبد لو قتل
نفسه في يد الغاصب ضمن قيمته لهما ان الملك للمالك والمنفعة
والجناية عليه الا ترى انه هو المخاطب بالدفع او الفداء فاذا كان حكم
الجناية يرجع اليه يستحيل ان يجب عليه دفعه الى نفسه الا انه
يرجع بالاقل لانه انما لحقه الضمان بسبب كان عنده وقد قبض فارغا
ودفع مشغولا كما ذكرنا بخلاف ما اذا قتل العبد نفسه لان العبد

صار مضمونا عليه بالغصب فلا يتخلص عن ضمانه الا برد عينه او قيمته
اذا عجز عن تسليم عينه واذا كان قائما وقدر رده فقد رد العين على
مالكه فيبرأ عن ضمانه وموجب جنايته على مالكه فلا يؤاخذ بشيء
ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان لو حصل من غيره كان قرار الضمان
عليه فاذا حصل عليه كيف يجب على غيره وهذا لان الضمان في الحاصل
عليه الا انه لا يقدر على دفع العبد بالجناية لانه ملك المولى ويمكن دفع
العبد الى مالكه فيدفع اليه ويضمن قيمته كما في المدبر اذا جنى جناية
فعلى المولى قيمته لانه لا يقدر على دفعه وكذا المسلم اذا استهلك خمر
الذمي فعليه قيمتها لانه لا يقدر على دفع المثل فتحول الضمان الى القيمة
فلذلك هنا عبد في يد رجل ادعاه آخر واقام بينة لم يؤخذ من
يده لان الوضع على يد العدل في الامة انما كان لصيانة حق الله تعالى
في الفرج ولم يوجد هذا المعنى هنا لكن يأخذ القاضي منه كفيلا
بنفسه وبالعبد ووكيلا بالخصومة اما اخذ الكفيل بنفسه لان القاضي
لا يمكنه القضاء على الغائب فلو لم يأخذ منه كفيلا ربما تغيب فلا
يمكنه القضاء فيفوت حق المدعي واما اخذ بنفس العبد لان حضرة
العبد شرط لصحة الشهادة والقضاء فلو لم يأخذ ربما يغيبه واما
يأخذ وكيلا حتى اذا غاب المدعى عليه ولم يقدر الكفيل على
احضاره يقضي على الوكيل ويجوز ان يكون الوكيل والكفيل
واحدا لحصول المقصود وهذا اذا طابت نفس المدعى عليه
بالتوكيل فاما اذا ابى لا يجبر عليه لانا نظرنا للمدعي باخذ الكفيل
منه فينظر للمدعى عليه بعدم الجبر على التوكيل اذ الناس قد
يتفاوتون في الخصومة فلعله يتضرر المدعى عليه بخصومة
الوكيل وهذا كما يجبر المدعى عليه في باب الدعوى بعد اقامة البينة
قبل التزكية على اعطاء الكفيل بالنفس نظرا للمدعي ولا يجبر
على اعطاء الكفيل بالمال نظرا للمدعى عليه ولو ان المدعى عليه
وكل وكيلا بالخصومة ان رضي المدعي جاز وان لم يرض لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز فان لم يجد المدعى عليه كفيلا
يقول القاضي للمدعي الزم المدعى عليه والعبد حتى لا يغيب هو
ولا يغيب العبد فان كان المدعي لا يقدر على ملازمته وكان المدعى
عليه ممن يخاف على ما في يده من الاتلاف والبيع فحينئذ يضعه
القاضي على يدي عدل احتياطا لحق المدعي وكذا لو كان المدعى
عليه معروفا على ما في يده فاسقا معروفا فجاز للقاضي ان يضعه
على يد عدل ويأمره بالعمل والنفقة على نفسه فلا بأس بذلك اما اذا كان فاسقا

معروفا بالفجور بالغلمان صيانة لحق الله تعالى فهذا لا يختص بحال
الدعوى وان اقام البينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا
بالفجور مع الغلمان فالقاضي يخرجه من يده ويضعه على يد عدل
بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وان لم يكن كذلك
لكن كان معروفا بالتغييب فلصيانة حق المدعي لكن اذا وضعه
على يد عدل وطلب العبد النفقة من القاضي فالقاضي لا يامره
بالنفقة لكن يامره بالكسب ليأكل من كسب نفسه اذا كان قادرا كما
قبل الوضع على يد عدل بخلاف الامة لانها عاجزة عن الكسب لضعف
بنيتها حتى لو كانت معروفة بالكسب بان كانت خبازة او غسالة
تؤمر بالكسب ايضا هكذا قاله الفقيه ابو بكر البلخي والفقيه
ابو اسحق الحافظ رحمهما الله فان كان العبد مريضا او صغيرا
لا يقدر على الكسب اجبر الذي كان في يده على الانفاق عليه
كما قلنا في الامة وذكر في كتاب العتاق ان العبد اذا ادعى العتاق
واقام البينة يحال بينه وبين العبد الى ان يزكي الشهود لان استرقاق
الاحرار امر مستعظم شرعا ثم ذكر محمد رحمه الله في الكتاب يأخذ
القاضي منه كفيلا ووكيلا ولم يذكر طلب المدعي وذكر في الزيادات
وانما يأخذ الكفيل بطلبه لان حقوق العباد لا تستوفى الا بطلبهم

باب من الرقيق والبهايم يدعى

اصل الباب ان القاضي انما يقضي بنفقة تجب عليها لان القضاء
للالزام ونفقة الرقيق تجب عليها فيقضي بها ونفقة ما عداه من
الدابة والنخل والزرع تجب ديانة ويفتى بها في تركه ضياع
المال وتعذيب الحيوان وهو منهي عنه فيؤمر به ديانة وفتوى
على طريق الحسبة والامر بالمعروف وعند الشافعي رحمه الله
يجبر لانه ظلم فينبغي ان يزيله وقد نهى النبي عليه السلام عن اضاعة
المال وقد تحقق نفسه وفقد الملك كما في الرقيق وانا نقول الجبر
على الانفاق نوع قضاء منه والقضاء يفتقر الى شرائط القضاء
وهو المقضي له والمقضي عليه والطلب لانه انما يدخل الحق يجب
قضاؤه بالطلب ولهذا لو علم بالدين والمماطلة من المديون ليس
له ان يجبره على قضاء الدين الا بطلب رب الدين وقد وجد هذه
الشرائط في الرقيق لانه وجد منه الطلب وهو مقضي له والمولى
مقضي عليه والمولى يصلح مقضيا عليه والرقيق يصلح مقضيا له لانه
من اهل ان يستحق حقوقا على مولاه وعلى غيره في الجملة
الا ترى ان المكاتب يستحق حقوقا على مولاه وان كان مملوكا

فاما غير الرقيق ليس من اهل الطلب والاستحقاق فلم يصلح مقضيا له فانعدم
شرائط القضاء فانعدم القضاء وهذا لان الادمي له ذمة يصلح ان يكون
مستحقا بتلك الذمة لان الاستحقاق له كالاستحقاق عليه ثم الاستحقاق
عليه يكون بالذمة فكذا الاستحقاق له اما البهايم ليست لها ذمة الاستحقاق
وليس للقاضي ان يقضي بغير خصومة وليس اليه انشاء الخصومة والنائي
وهو ان في ترك الانفاق على المملوك اتلاف ملكه والمولى ممنوع عن اتلاف
الرقيق وان كان فيه غرض بان اراد دفع اذاه عن نفسه وعن الناس
بالقتل ويمنع من قتله اشد المنع فكان ممنوعا عن ترك الانفاق
وان كان له فيه غرض فيجبر عليه اما المولى غير ممنوع عن اتلاف
الدابة اذا كان له فيه غرض الا ترى انه يذبحها فينتفع بها او بجلدها
فلا يمنع من اتلافه بترك الانفاق عليه لان فيه نفعا وغرضا وهو
ان لا يزول قدر النفقة عن ملكه وهو يحتاج اليه عسى الا ترى
ان من يذبح دابته او خرب داره او بستانه لا يمنع من ذلك وان كان
تشبه في ذلك لكن يفتى له على سبيل الوعظ لا تضيع مالك لان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن اضاعة المال بترك الانفاق كالاضاعة
بالاسراف وغيره من وجوه الاتلاف بل هذا اشتغال بالتفع وهو بقاء
النفقة في ملكه اقصى ما في الباب انه يرتكب الحرام لكن ليس كل
ما هو ارتكاب الحرام داخل تحت ولاية الجبر للقاضي اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل في يده دابة او ثوب او غير ذلك
فادعى رجل انه ملكه واقام البينة وسأل من القاضي ان يضعه
على يد عدل حتى يزكي الشهود لا يجيبه القاضي الى ذلك لان
الاخراج من يده والوضع على يد العدل انما كان احتياطا لامر الفرج
بحق الشرع واما صيانة عن التغييب لحق المدعي اذا كان المدعى عليه
عليه ممن يخاف عليه فاذا كان ممن لا يخاف انعدم المعنيان فلا يضع
لكن ضمن الذي هو في يده واخذ منه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء وهو
تفسير التضمين ويجعل الكفيل نفسه وكيلا بالخصومة يديه ان
طابت نفس المدعى عليه على ما ذكرنا في الباب المتقدم ولا يجبر
الذي في يده على النفقة بخلاف الرقيق والعرف ما ذكرنا
فان امتنع عن اعطاء الكفيل يجبره القاضي على ذلك وليس
تفسير الجبر الحبس لان الحبس نهاية العقوبة في الخصومات المالية
فلا يحبس قبل ظهور الحق لكن تفسيره الملازمة وكذا ان لم يكن له
كفيل يأمر المدعي بملازمته وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب
لانه حبس لكن يذهب المدعي مع المدعى عليه ويدور معه ابتداء

كيلا يغيب فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه المدعي
في الدخول فان اذن له يدخل معه و يسكن حيث سكن وان لم
يأذن له يجلسه على باب داره ويمنعه من الدخول كيلا يختفي
وان كان المدعى عليه امراة لا يحفظها بنفسه لكن يبعث امراة
معه حتى يحفظها ومثل هذا اقوالهما اما على قول ابي حنيفة يلازمه
بنفسه يتقدمها ولا يخلو بها بناء على مسئلة التوكيل بغير رضى
الخصم فيلازمه كذلك حتى يعطي كفيلا او يزكي البينة وكما يلازم
المدعى عليه يلازم المدعا حتى لا يغيبه فان كان الذي في يده يخونا
وابى ان يعطيه كفيلا والمدعي لا يطيق ملازمته وطلب من القاضي
ان يضعه على يد عدل ورأى القاضي ان يضعه يقول القاضي للمدعي
ان لا اجبر المدعى عليه على الانفاق لكن ان شئت وضعتها على يد
عدل وكانت النفقة عليك يرجع بشي على المدعى عليه من النفقة
زكيت البينة او لم يزك فان رضي بذلك وضعه على يد عدل وان لم يرض
لا و يلازمه لان القضاء بالنفقة غير ممكن لما قلنا بقي الوضع لصيانة
حق المدعي فيكون وبالا عليه وهذا لان المقصود من الوضع صيانة
حق المدعي لينتفع له به متى زكيت البينة وهذا المقصود يفوت بالوضع
اذا لم يعلف لانه اذا لم يجبر احد على الانفاق تتلف الدابة فلا يحصل
ما هو المقصود للمدعي بالوضع وهو الوصول الى عين الدابة بخلاف
الرفق ولم يذكر هنا الجبر على الانفاق على الدابة المشتركة وذكر في
النفقات دابة بين رجلين امتنع احدهما من الانفاق عليها وطلب
الاخر من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يصير متطوعا فالقاضي
يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك او تنفق عليها هكذا ذكر الخصاف رحمه
الله وفرق بينما اذا كانت كلها له وبين هذا والفرق ان الدابة اذا
كانت كلها له وليس في ترك الانفاق اتلاف ملك الغير فيه اتلاف
ملك نفسه و ملكه ليس من اهل الاستحقاق اما في المشتركة في ترك
الانفاق اتلاف ملك الغير وصاحبه من اهل الاستحقاق فيجب
الجبر وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب المزارعة
في باب العذر في المزارعة انه لا يجبر على الانفاق في الدابة
والزرع المشترك وقال كل نفقة يجري الجبر عليها اذا امتنع احد الشريكين
من الانفاق فانفق الاخر بامر القاضي او بامر الآبي فالمنفق يرجع
بنصف النفقة على الآبي بالغا ما بلغ سواء بقي نصيب الآبي سالما او
هلك يعني بالنفقة او لا يعني كالعبد الصغير اذا كان بين اثنين ولم
ينفق احدهما على الانفاق فانفق الاخر بامر القاضي او بامر

صاحب

صاحب رجع المنفق على صاحبه بحصته مما انفق بكل حال وكل نفقة
لا يجبر عليها صاحبه كما في الدابة المشتركة والزرع المشترك اذا انفق
احدهما بامر القاضي لم يرجع المنفق على شريكه بما زاد على قيمة نصيبه
ولا يرجع بشي بعد هلاك الدابة او الزرع لانه لم يوجد الالتزام بمباشرة
سببه وانما يلزمه القاضي ذلك على سبيل النظر له ومعنى النظر انما
يتحقق اذا لم يرد الالتزام على قدر نصيبه من الغلة او الدابة على وجه
يبقى شيء به ولا يطالب بشي بعد هلاكه فلا يعتبر امر القاضي الا في هذا
القدر بخلاف العبد لانه لما كان مجبرا على النفقة كان امر القاضي
لشريكه بالانفاق كامره لان القاضي نائب عنه في ايفاء ما كان
مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه عليه بالغا ما بلغ اما
في الزرع والدابة النفقة غير مستحقة عليه وانما يامره القاضي
صيانة لماله عليه نظرا له وفيما لا يجري الجبر اذا انفق احدهما
بامر صاحبه يرجع على صاحبه بجميع حصته من النفقة بقيت الدابة
او هلكت لانه لو انه التزام على نفسه مطلقا انتهى والله اعلم

كتاب الضمان

باب ما يكون الرجل فيه خصما وما لا يكون

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان القضاء على الغائب وللغائب
لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضرا اما قصدا بالتوكيل او حكما بان
كان ما يدعي على الحاضر سببا لا يصح الحكم به على الحاضر الا بالحكم على
الغائب وما يدعي على الغائب سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر وضعا
والاستدلال ينتصب خصما في اثبات سبب الحق كما ينتصب خصما في
اثبات الحق لانه يحتاج الى اثبات الحق والمنكر لسبب الحق خصم في انكار
ذلك السبب لان المنكر يحتاج الى دفع ذلك السبب كما ان المدعي يحتاج
الى اثبات ذلك السبب لاثبات الحق ثم دعوى المدعي صحيحة في اثبات
ذلك السبب لاثبات الحق فكذلك انكار المنكر صحيح ايضا ضرورة دفع
الحق وحرف اخر ان المقتضي يثبت في ضمن المقتضي ضرورة صحة
المقتضي لكن يثبت سابقا على المقتضي لان المقتضي لا يثبت ما لم يسبق عليه
المقتضي كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم وحرف اخر
ان الاقرار يرتد برد الشرع كما يرتد برد المقر له ولا يعمل به بعد
ما اتصل به الرد من جهة الشرع كما قلنا في المبيع اذا استحق من يد
المشتري فانه يرجع بالثمن على البائع وان صار مقرا بعقد الشراء
بالملك للبائع لكن لما صار اقراره مردودا شرعا بالاستحقاق بطل
اقراره وصار كانه لم يقر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال

لآخر هب لفلان ألف درهم من مالك على أني ضامن لها ففعل صح
وهو دين للمأمور على الآمر لأن قوله هب لفلان أمر فيجب القول
بصحته ما أمكن وقد أمكن بتقديم ملك الآمر وجعل المأمور نائبا
عن الآمر في الهبة كأنه قال ملك هذا المال مني ثم كن وكيلي بالهبة
من فلان ولو صرح بهذا وامتثل المأمور صح وصار بتغيير قوله
هب لفلان ألف درهم من مالك أي مالك الذي كان لك قبله وصار
لي الآن فكانت الإضافة إليه باعتبار ما قد كان ويصير المأمور
مقرضا المال من الآمر ووكيلا عن الآمر في الهبة وناب قبض الموهوب
له عن قبض الآمر أولا بحكم القرض لأن القرض لا يتم إلا بالقبض
ثم عن نفسه بحكم الهبة ألا ترى أنه لو أمر رجلا أن يطعم عنه عن
الكفارة فأطعم جاز ويصير المسكين نائبا عنه في القبض فيصير
قابضا له أولا ثم يصير قابضا لنفسه ويصير المأمور مقرضا والآمر
مستقرضا وإنما أدرجت القرض دون الهبة وإن كان الملك يثبت
بالهبة كما يثبت بالقرض لوجهين أحدهما أنه قال على أني ضامن فقد طلب
ملكا بعوض لا بغير عوض فوجب تقديم القرض تصحيحا لطلبه
كما قدمنا البيع في قوله اعتق عبدك عني على ألف درهم لطلب
الإعتاق بعوض والثاني أنه لا يمكن جعل قوله على أني ضامن
كفالة عن الموهوب له لأن قبض الهبة ليس بقبض ضمان فلم يكن
الموهوب مضمونا على الموهوب له والكفالة بما ليس بمضمون على
المكفول عنه باطلة ألا ترى أنه لا تصح الكفالة بالوديعة والعارية
وسائر الأمانات ولهذا لو دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم وقال
انفقها على نفسك فإن استهلك وضمن الدافع عن الصبي بهذه
العشرة لا يجوز لأنه ضمن بما ليس بمضمون على الأصل ولو قال
ادفع إليه عشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة يجوز
ويصير الضامن مستقرضا العشرة من الدافع وآمرا بالدفع إلى الصبي
وثبوت قبض الصبي عن قبضه بخلاف ما لو قال هب لفلان
ألف درهم من مالك ولم يقل على أني ضامن فوهب له حيث لم يرجع
المأمور على الآمر لأن الواهب هو المأمور حقيقة فكان حق الرجوع
له دون الآمر لأنه لم يقل على أني ضامن حتى يدل على الاستقراض
ولم يقل عني لأن الآمر أمره أن يشتري ما في ذمته له بما يعطيه من
ماله فكان هذا توكيلا إياه بالشراء والوكيل بالشراء إذا اشترى
رجع بالثمن عليه وإن لم ينقض عليه وكذا لو أمره أن ينقد عنه ألف درهم
فلانا فنقدها رجع بها على الآمر لأن هذا من الآمر استقراض من

المأمور فإنه لا يقدر بعده عنه إلا بعد أن يصير المستقرض مالكا ولا يصير
مالكا له إلا بالإقراض منه فكأنه استقرض منه ألف درهم ووكل صاحب
دينه بأن يقبض له ذلك أولا ثم لنفسه ولأنه أمره أن يملكه ما في
ذمته لما قلنا وكذا لو قال انقد فلانا ألف درهم له علي أو ادفع
إليه الذي له علي أو أعطه عني ألف درهم أو أوفه ماله علي فهذا
كله إقرار من الآمر بالمال لفلان أما بقوله عني أو بقوله انقد فلأن القضاء
لا يكون إلا بعد الوجوب أو بقوله علي لأنه كلمة إيجاب أو بقوله أوفه عني
فإن الإيفاء يكون بعد الوجوب ولو قال انقده عني ألف درهم على أني
ضامن لها أو على أني كفيل بها أو على أنها لك علي أو إلي أو قبلي فهو سواء
وإذا انقدها إياه رجع بها على الآمر لأنه صرح بالتزام ضمان المنقود
له أو أتى بلفظ يدل عليه ويستوي أن نقده الدراهم أو نقده بها مائة
دينار أو باعه بها شيئا لأن بالبيع يجب الثمن للبائع على المشتري
ثم يصير قابضا الدراهم التي وجبت له عليه كما أمره فكان هذا وما
لو دفع إليه دراهم في الحكم سواء ألا ترى أن الطالب يصير مستوفيا حقه
بهذا الطريق إذا حلف ليستوفين ما له عليك قبل أن يفارقك فإن
ادعى المأمور أنه فعل وأنكر الآمر وأقام المأمور البينة على ذلك
والموهوب له غائب قبلت بينته ويقضى على الآمر بالمال وإن قامت
البينة على الغائب لأن ما ادعى على الغائب سبب لثبوت ما يدعي على
الحاضر وضعا لأنه يدعي على الحاضر الألف بسبب القرض الذي ثبت
مقتضى الهبة فكانت الهبة التي تثبت القرض مقتضاه سببا لثبوت
ما يدعي على الحاضر وضعا فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وصار إنكار
الحاضر كإنكار الغائب فمتى قامت البينة على الغائب وعنه خصم حاضر
فيصير الغائب مقضيا عليه بالهبة حتى لو عاد الغائب وأنكر الهبة
لا يلتفت إلى إنكاره وكذلك الصدقة حتى لو قال لآخر تصدق عني
على عشرة مساكين لكل مسكين درهم على أني ضامن لك فأقام
المأمور البينة أنه قد فعل ذلك وجحد الآمر لزمه ذلك ولا يشترط إحضار
المساكين الذين تصدق عليهم لما قلنا وإنما صح الأمر بالدفع إلى الفقراء
المجهولين لأن القابض للصدقة هو الله تعالى وكذا لو قال ادفع
إلى فلان ألف درهم فاقضها إياه عني ففعل يصير ما قضى دينا
للمأمور على الآمر شرط ضمانا أو لم يشترط بخلاف قوله هب عني فلانا
ألف درهم ولم يقل على أني ضامن والفرق أن المأمور بقضاء الدين
مأمور بالإقراض من الآمر لأن قضاء الدين يوجب ملكا ببدل وهو
ما في ذمة المديون لأن الديون تقضى بأمثالها بطريق المقاصة والملك

بدل ليس الا القرض فصار كأنه قال اقرضني الفا وكن وكيلي بقبضها الدين اما الهبة تمليك بغير بدل فلا يقتضي ضمانا ولا اقتراضا ولان في القرض امره بشرى ما في ذمته فصار كالوكيل بشرى العين بخلاف الهبة وهذا لان الملك للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض فيثبت على الوصف الذي يثبت للقابض وفي القرض الملك يثبت للقابض بعوض بدليل فكذا له بخلاف الهبة **فان قال** المامور قضيت وجحد الامر الامر واقر به ولكنه جحد القضا والقابض غايب فاقام المامور البينة على الامر والقضا قبلت بينته وقضي على الامر بالمال وعلى الغايب بالقبض لان ما يدعيه على الغايب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر فانتصب خصما عنه حتى لو حضر الغايب وانكر القبض لا يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه بالقبض استشهد محمد رحمه الله للامر بشرى الدين بالامر بشرى العين فقال لو امر انسانا بان يشتري له عبد فلان وينقده الثمن فاقام المامور البينة على الشرى والنقد قضي بالعبد للامر وبالثمن للمامور على الامر لما ذكرنا ان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب **ولو وهب** رجل لرجل شيئا فقال الموهوب له لرجل عوض عني من مالك على اني ضامن له فعوضه عوضا جاز ورجع عليه بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه باشتراطه الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه بعوض له من ملك نفسه والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الامثال وبالقيمة ان لم يكن من ذوات الامثال وجهالة ما يعوضه لا يمنع صحة الامر لانه في اصل التعويض متصرف في ملك نفسه وتعيينه في ملك نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا تمنع صحة الضمان اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلوما والعوض وان كان مجهولا الا ان ذلك لا يمنع صحة الاقراض اذا كان عند الاقراض معينا معلوما كما لو كفل عنه بما غصبه فلان او بايعه فلان بخلاف ما لو امره ان يعوضه من مال الامر ولم يسمه شيئا فدفع اليه عرضا من عروض الموهوب له لان ما امره به وقع مجهولا جهالة غير مستدركة لا يتمكن الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فكان التوكيل باطلا بمنزلة قوله بع شيئا من مالي او اشتر لي شيئا الا ان يقول له عوضه من مالي ما شئت فحينئذ له ان يعوضه ما شا لانه فوض الامر الى رايه على العموم ولو امره ان يعوضه من مال نفسه ولم يشترط الضمان فعوضه لم يرجع على الامر بشي لان التعويض غير مستحق عليه فلا يكون هو مسقطا عنه بهذا التعويض ما هو لازم عليه **بخلاف** المامور بقضا الدين ولو قال ادركوه

مالي لا يرجع عليه الا اذا شرط الضمان وكذا لو قال اطعم عن كفارة يميني **والاصل** في جنس هذه المسائل ان في كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع شيئا بلا تمليك المال فالمامور يرجع على الامر وان لم يشترط الضمان وفي كل موضع ملك المدفوع اليه المدفوع بغير بدل بل يملك المال لا يرجع المامور على الامر الا بشرط الضمان لان الدافع ملك المدفوع اولا من الامر في ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى يكون ذلك ادا الزكاة من الامر وتعويضا عنه او كفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه منه بلا بدل كان المملك للامر ايضا معا بلا بدل فلا يرجع عليه المامور لان بدل الملك يجب على من له الملك اما اذا ملك المدفوع اليه لا منه بالملك فالامر يملكه ايضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا لا يرجع الا بشرط الضمان **واذا قال لرجل** ادفع الى فلان الف درهم قضا ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل على انها لك علي فدفعها المامور فان كان هو خليطا للامر يرجع بها عليه والخلطة بينهما دليل ظاهر على انه امره بالقضا عنه بمنزلة التصريح وتفسير الخليط هو الذي يأخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وجرت العادة ان وكيل الامر ورسوله يأتيه فيبيع منه المامور ويقرضه وكان المامور في عيال الامر والامر في عيال المامور كالزوج والزوجة والابن البالغ اذا كان يسكن مع ابيه وهذا لان كل واحد من الخليطين يأمر صاحبه في قضا ما عليه ولان اداه بنا على الخلطة السابقة بينهما وتلك الخلطة تثبت له حق الرجوع بما يؤدي بامره كما يثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي اليه وكذا لو كان شريكا له **وان لم يكن** خليطا له ولا شريكا لم يرجع بها عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله وانما رجوعه على المدفوع اليه وفي قول ابي يوسف الاخر يرجع على الامر وان لم يكن خليطا له وجهان احدهما انه امره بالدفع الى غيره ودفعه يترتب على امره في الفصلين فاذا اعتمد في الادا امره فلو لم يرجع صار مغرورا من جهته وانه مدفوع كما في الخليطين **والثاني** انه قال ادفعها اليه قضا والقضا يبنى على الوجوب فاذا لم يكن على المامور شي واجب للمدفوع اليه لا يعتبر امر الامر بذلك بل امره انما يعتبر في قضا ما هو واجب على الامر فكان اقرارا بوجوب المال عليه من هذا الوجه وهذا وقوله اقض عني سوا ووجه قولهما ان قوله اقضه او ادفعه اليه قضا كلام محتمل يجوز ان يكون المراد

افتضه ماله علي والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به المال علي الامر للمدفوع اليه واذا لم يثبت المال عليه لا يكون هذا منه استقراضا ولا امرا بان يملكه ما في ذمته وطريق الرجوع احد هذين بخلاف ما لو قال اقض عني او اقضنا ماله علي لانه زال الاحتمال هنا بتصريح الاضافة الي نفسه ولا يجوز ان يعتبر امره بالدفع الي غيره بامره بالدفع الي نفسه لان قوله ادفع الي لا يثبت الي له حق الرجوع بهذا الامر بل بقبضه المال منه وهذا المعنى يوجب ان يكون رجوعه هنا علي المدفوع اليه لانه هو القابض للمال منه دون الامر ولو كان امره بذلك ابنه او اخاه وليس في عياله فهذا امره للاجنبي سوا ولو قال ادفع الي فلان الف درهم ولم يقل قضا فان كان خليطا يرجع اذا ادي بحكم الخلطة ثم يرجع الامر علي القابض ان لم يكن له علي الامر شي وان لم يكن خليطا له فلا اشكال علي قولهما انه لا يرجع علي الامر وانما يرجع علي القابض واختلفوا علي قول ابي يوسف رحمه الله فعلي قياس الطريقة الاولي يرجع علي الامر بمنزلة قوله ادفع الي وعلي قياس الطريقة الثانية يكون رجوعه علي القابض لانه ليس في لفظه ما يدل علي ان القابض يستوفي حقا واجبا له بخلاف قوله ادفعها الي فلان قضا رجل في يده عبد اقر انه ليس له وانما هو لفلان الغايب واقام رجل البينة ان فلانا ذلك باعه العبد ونقده الثمن لا يلتفت الي بينته ولا خصومة بينهما حتي يحضر الغايب لانهما تصادقا ان اليد للغير وانه امانة في يده علي ما ذكرنا في الدعوي ولو قال الذي في يده العبد ليس لفلان واقام المشتري علي ما ادعي فالذي في يده خصم ويقضي للمشتري بالعبد ويكون قضا علي الغايب لانه لما انكر ملك الغايب فقد انتصب خصما للمدعي بظاهر يده وما يدعي المدعي علي الغايب من الشرى سبب لثبوت ما يدعي علي الحاضر وهو الملك فانتصب الحاضر خصما عن الغايب وصار انكاره كانكار الغايب فيكون القضا عليه قضا علي الغايب حتي لو حضر وانكر لا يلتفت الي انكاره ولو لم يكن للمدعي بينة وصدقه ذو اليد بما ادعي لم يامره القاضي بدفع العبد اليه حتي يحضر الغايب لان التصديق لا في حق الغير فيبطل بخلاف ما لو ادعي انه وكيل الغايب بقبض الدين وصدقه المديون وامتنع عن القضا فانه يجبر علي الدفع لان اقرار المديون لاقي حقه لان الديون تقضي بامثالها ولا ضرر علي الغايب في الجبر علي التسليم اليه بخلاف العين وذكر محمد رحمه الله في مال انه يصح اقراره بالعبد ايضا فيومر بالدفع اليه كما في الدين

لانه اقر بشي في يده لغيره فيصح كما قلنا في رجل في يده دار اقر انه اشتري هذه الدار من فلان الغايب فجا الشفيع فان القاضي يقضي له عليه بالشفعة فلو حضر الغايب بعد ذلك فانه ياخذ الدار لذلك هنا الا ان هذا اخالف ظاهر الرواية فانه ذكر في كتاب الوكالة انه لا يومر بالدفع ونفرق بينهما فنقول لو صححنا اقراره وامرناه بالدفع ربما ياخذه ويغيب فاذا حضر الغايب لا يقدر عليه فيودي الي ابطال حقه بخلاف مسيلة الشفعة لان العقار لا يقدر يغيبه وينقله من موضع الي موضع فلا يودي الي هذا نظيره اذا كان في يد رجل وديعة فادعي اخر ان صاحبها وكله بقبضها منه وصدقه المودع وابي ان يسلمه لا يجبر علي التسليم اليه وفي الدين يجبر لما قلنا رجل في يده عبد قال لاخر ان هذا العبد لفلان فاشتره لي منه بالف درهم وانقده فجا الماموربه وقال فعلت واقام البينة علي ما ادعي قضيت بالثمن علي الامر وبالعبد له لانه مامور بشري العين والشري بتوكيله سبب لثبوت الثمن في ذمة الموكل له وعنه فينتصب خصما في اثبات الشري علي الغايب ويكون هذا قضا علي الغايب علي ما ذكرنا ولو لم يقم بينة وصدقه الامر اخذ منه الثمن ويسلم العبد اليه فان حضر الغايب وانكر البيع اخذ العبد لان تصادقهما ليس بحجة عليه ورجع الامر علي المامور بما اعطاه من الثمن لانه لم يحصل القضا علي الغايب فان قيل وجب ان لا يرجع الامر علي المامور لان الامر لما صدقه في الشري فقد اقر انه قضي دينه الا ان البايع ظلم الامر باخذه منه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره قيل له بل الامر اقر بالشري لكن اقر المشتري ان يسلم للامر العبد بما يجب للمامور عليه فاذا لم يسلم انتقض الشري وبطل الاقرار بالشري الا تري ان في الاستحقاق المشتري يقر بالملك للبايع مدع ببطلان الاستحقاق في القضا ومع هذا ابرجع بالثمن كذلك هنا وكذلك المامور بقضا الدين اذا ادعي القضا وصدقه الامر وجا الطالب وانكر القضا ورجع علي المديون كان له ان يرجع علي المامور لانه صار مكذبا شرعا ولو ان الامر صدقه في القضا ولكن ابي ان يدفع المال اليه حتي يحضر الغايب وينكر القبض يومر بالتسليم لانه اقر بقضا دينه بامره ووجوب الضمان في ذمته وبعد الحضور موهوم فلا يعارض المتحقق

باب ما يكون الرجل منه خصما وما لا يكون من الوكالة والحوالة وغيرها

اصل الباب

ما ذكرنا ان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب اذا كان يدعي على الحاضر
سببا لما يدعي على الغائب وان لم يكن سببا لا ينتصب لان الغائب
ما اناب الحاضر مناب نفسه وصيرورته نائبا عن الغائب من غير انابته لا يكون
الا لضرورة والضرورة انما تتحقق اذا لم يمكن اثبات الحكم على الحاضر
الا باثبات ما يدعي على الغائب اما اذا امكن فلا ضرورة فلا ينتصب
خصما عنه والانسان ينتصب خصما في اثبات سبب الحق على ما مر
والحكم اذا كان له سببان فانما يقضي القاضي بالسبب الذي يدعيه
المدعي لان القضاء بحقوق العباد لا يجوز الا بالدعوى فما ادعاه
جاز القضاء به وما لا فلا الا ترى انه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز
له القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحدا وهو الملك لكن لما كان
المدعى به هو الشراء يكون القضاء بغيره باطلا وهذا اذا كان
القضاء بالبينة اما اذا كان بالاقرار فيصح فيما يرجع الى المقر ويكون
حجة في حق المقر لا غير وان لم يثبت السبب مطلقا لان اقراره
حجة في حقه بخلاف البينة لانها حجة في حق الناس كافة وحرف
آخر ان الكفالة توجب رجوع الكفيل على الاصيل لانها بمنزلة
المعاوضة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كفل احد المتفاوضين
بمال لزم صاحبه والكفالة بغير امر لا توجب الرجوع لانه
متبرع محض اذا عرفنا هذا فقال محمد رحمه الله رجل ادعى
على آخر انه ضمن له عن فلان الف درهم له عليه بامره وجحد
الكفيل الكفالة فاقام المدعي البينة على ما ادعى فيقضي على
الكفيل بذلك وكان قضاء على الغائب حتى لو حضر وانكر لا يلتفت
الى انكاره ولا يحتاج المدعي الى اعادة البينة لان المدعي ادعى
على الحاضر دينا بسبب وهو الكفالة بامر المكفول عنه فينتصب
هذا السبب ولا يمكن القضاء على الحاضر بالدين بسبب الكفالة بامر
المكفول عنه الا بعد القضاء على الغائب بالامر بالكفالة لان سبب
الدين على الكفيل الكفالة بامر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب
في اثبات الامر ومن ضرورة الامر صيرورة الامر مقرا بالدين
فينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الامر ولان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاين القاضي الكفالة بامر
لم يجز له ان يقضي بالكفالة بغير امر فان قيل وجب ان يقضي
على الحاضر بالدين بالكفالة ولا يقضي بالامر لان غرض المدعي
اثبات الدين على الكفيل بالكفالة والقضاء به ممكن بدون
القضاء بالامر الا ترى انه لو ادعى عينا في يد رجل انها ملكه واقام

البينة

البينة وادعى صاحب اليد انها وديعة فلان في يده واقام البينة تقبل
بينته على الايداع لا على اثبات الملك للغائب لان غرضه دفع الخصومة
وانه يحصل بالوصول اليه من يد غيره فتقبل فيما هو الغرض والمطلوب
لذلك ههنا قبل له المدعي يدعي الدين بالكفالة بامر والشهود
شهدوا بذلك لانهم عاينوا ذلك وحكمهما مختلف لان احدهما يوجب
الرجوع والاخر لا والقضاء بخلاف الدعوى والشهادة غير ممكن
فيقضي بالدين بالكفالة بامر حتى يكون القضاء موافقا للدعوى
والشهادة بخلاف تلك المسئلة لان ثمة لا يختلف الحكم وهو دفع
الخصومة بين اقامة البينة على الوديعة والملك والقضاء بهما
وبين اقامة البينة على الوديعة والقضاء بها فان قيل يجب
ان لا تسمع الدعوى والشهادة على الامر من الغائب حتى
لا يحتاج الى القضاء قيل له الكفالة بامر سبب حقه على
الكفيل كالكفالة بغير امر فاذا عين هذا السبب لا بد من السماع
لانه يدعي حقا قبله كيف وهو مضطر فيه فانه اذا جرى بينهما
الكفالة بامر لا يمكنه ان يدعي غير ذلك ومتى سمع قضي بالكفالة بامر
ومتى قضي انتصب الحاضر خصما عن الغائب لما ذكرنا فان قدم
الغائب قبل دفع الكفيل المال اخذ المدعي ايهما شاء لان الغائب
اصيل والحاضر كفيل وللمكفول له خيار كما لو كانت الكفالة ثابتة
معاينة وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براءة
الاصيل كالحوالة لانه لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن
ضرورته فراغ ذمة الاصيل عنه لان ما ثبت في محل فما بقي
في ذلك المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة واذا ثبت في محل
آخر فرغ منه المحل الاول ضرورة لاستحالة ان يكون الشيء
الواحد شاغلا للمحلين وقد ثبت الدين في ذمة الكفيل فمن
ضرورته براءة ذمة الاصيل ولانه يؤدي الى ايجاب عشرين
بمقابلة عشرة واحدة وانه لا يجوز ولكنا نقول الكفالة مشتقة
من الكفيل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها
الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي
ضام اليتيم الى نفسه فمعنى تسمية العقد بالكفالة انه يوجب
ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق التوثق لان اختصاص
العقد باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم كاختصاص
الصرف باسم كان لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم
وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس

والمسلم اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذكر الاسم وهو
تعجيل احد البدلين بالقبض في المجلس وتاجيل الآخر فكذلك
هنا لما كان معنى الكفالة الضم يجب ان يكون موجب العقد
ضم احدى الذمتين الى الاخرى في حق المطالبة دون اصل الدين
بل اصل الدين في ذمة الاصيل بحاله والكفيل يصير مطالبا به
كالاصيل وكما يجوز ان ينفصل المطالبة عن اصل الدين في حق
من له ابتداء حتى يكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع واصل الثمن
للموكل يجوز ان تنفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من
عليه فتتوجه المطالبة على الكفيل بعقد الكفالة واصل الدين
في ذمة الاصيل وكذلك تنفصل المطالبة عن اصل الدين سقوطا
بالتاجيل فكذا التزاما بالكفالة والمطالبة مع اصل الدين بمنزلة
ملك التصرف مع ملك اليمين فكما ينفصل ملك التصرف عن ملك
العين في حق المكاتب وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن
فكذلك يجوز ان ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام
اصل الدين لان الكفالة افتراض الذمة والتزام المطالبة ينبني
على التزام اصل الدين وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة
الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق
الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتهما فالاستيفاء لا يكون الا من
احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن
للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا في قيمة واحدة لانه هو
لا يستوفي الا من احدهما غيران هناك اختيار تضمين احدهما
يوجب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب ما لم يوجد
حقيقة الاستيفاء لان مطالبة الكفيل لو اوجب براءة الاصيل تبرا
الكفيل ببراءة الاصيل فتخرج الكفالة عن ان تفيده وهو
التوثق بل فيه ابطال الدين اصلا ومطالبة الاصيل لو اوجب براءة
الكفيل لا تفيد الكفالة ايضا فلهذا ملك مطالبة كل واحد
منهما فان اخذ المال من الاصيل برئا وان اخذ من الكفيل
او كان الكفيل قد ادى قبل حضور الغائب رجع به على
المكفول عنه لانه قضى دينه بامره • وقال زفر رحمه الله لا يرجع
الكفيل على الاصيل لانه اقر انه لا حق له قبل الغائب حين جحد
الكفالة الا ان الطالب ظلمه فليس له ان يظلم غيره الا انا نقول
ان زعم هو كذلك الا ان القاضي كذبه حين قضى عليه بالكفالة
بامره قضاء وكذبا شرعا فبطل اقراره كالمشتري اذا اقر انه

اشترى

اشترى الدار بالف ثم قضى القاضي عليه ببينة البائع بالفين كان للشفيع
ان ياخذها من المشتري بالفين وان انكر وجوب احد الالفين له على
الشفيع ولو لم يقم البينة على الكفالة بامره وانما اقامها على الكفالة
بالف فقضى على الكفيل ولم يقض على الغائب بشيء حتى لو حضر
الغائب لم يكن للمدعي عليه سبيل الا بعد اعادة البينة عليه لان
الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الحاضر
لا يمكنه اثباته الا باثبات ما يدعي على الغائب وهنا يمكنه ان يدعي
الدين على الحاضر بالكفالة بغير امره وذلك ممكن من غير اثبات الدين
على الغائب الا ترى ان من ادعى على اخر الفا فانكر المدعى عليه
فقال له رجل كفلت بما ادعيت عليه صحت الكفالة ويجب الدين على
الكفيل وان لم يجب على المكفول عنه واذا لم يثبت الامر فلو ادى الكفيل
لا يرجع على الاصيل وهذا لانه ليس من ضرورة اداء الكفيل الرجوع
على الاصيل كما لو عاين الكفيل بغير امره بالكفالة ولم يصف
الى نفسه بان قال له اكفل لفلان الف درهم فكفل فالمال لازم عليه
لمباشرته سبب الالتزام وهو الكفالة ولا شيء على الامر لانه ما امره
بالكفالة عنه وليس من ضرورة امره اياه بالكفالة وجوب اصل المال
عليه لان الكفالة من المباشر كما يجوز بالمال الذي على الامر لفلان يجوز
بالمال الذي على غيره لفلان ويجوز ان يكون الامر رسولا في ذلك من
الغير المطلوب اليه او فضوليا امره بذلك ومع الاحتمال لا يثبت المال
عليه ومنه ذكرنا في الباب المتقدم اذا امر رجلا ان يهب لرجل الف
درهم وليس بخليط له فقضى بهبي لازمة للكفيل ولا يرجع على الامر
اذا ادى فان قال الكفيل اني لم اضمن لك دينا كان لك على احد وانما
ضمنت لك مالا لم يكن علي ولا على غيري ولا يلتفت اليه ويؤاخذ بالضمان
باقراره وبينة الطالب عليه بالضمان والكفيل هو الذي ضيع حقه
حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع على احد وهذا لان مطلق
العقود الشرعية محمولة على الصحة وقد باشر الكفيل الكفالة
ظاهرا ووجه صحتها ان يكون ملتزما للطالب بما هو واجب على
الاصيل فيصير هو مقرا بذلك ثم هو بالكلام الثاني رجع عما اقر فيكون
رجوعه باطلا واقراره وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه
الا ترى انه لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا كفيل عنه بامره
وانكر الاصيل ذلك كله فان المقر يطالب بالمال ولا يرجع به على
احد ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم بامره ثم غاب الاصيل فادعى
الكفيل ان الالف من ثمن خمر فانه ليس بخصم في ذلك لانه التزم

المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة
وان لم يكن واجبا على الاصيل لما قلنا فلم يكن في دعواه ان المال
من ثمن خمر ما يسقط المال عنه فلا يكون خصما وهو مع هذا
متناقض لان التزامه بالكفالة اقرار منه ان الاصيل مطالب بهذا المال
والمسلم لا يكون مطالبا بثمن الخمر والدعوى لا تسمع مع التناقض
حتى لو اقام البينة على اقرار الطالب بذلك لا تقبل ولو اراد استحلاف
الطالب ليس له ذلك لان توجه اليمين وقبول البينة يبتني على
دعوى صحيحة الا ان يقر الطالب بذلك حينئذ هو متناقض فيصدق
في حقه في ذلك والتصديق من الخصم صحيح مع كونه متناقضا والكفيل
ليس بخصم عن الغائب في هذه الدعوى لان اصل سبب التزام المال
جرى بين المطلوب والطالب والكفيل ليس بخصم في ذلك العقد
وهو يدعي معنى في ذلك حتى اذا اثبت ذلك ترتب عليه خروجه من
ان يكون مطالبا ولا يمكن اثبات ذلك بالبينة لا تقام البينة على الغائب وهو
ليس بخصم فلا تقبل كالمشتري للجارية اذا ادعى انها زوجة فلان
الغائب ولو ادى الكفيل المال وغاب الطالب وحضر المكفول
عنه فقال المال من ثمن خمر واقام بينة لا تقبل على الكفيل
ويدفع المال الى الكفيل لانه الزم المال بامره وادى فيرجع عليه لما
بينا انه يدعي عيبا في تصرف جرى بينه وبين غيره والكفيل ليس
بخصم عن الغائب فيه اولانه متناقض فان امره ان يلتزم المطالبة
التي هي من جهة عليه بجهة الكفالة وهذا اذا كانت الكفالة مقيدة
بالعقد ولو ادعى كفالة مطلقة بان ادعى على احد انه كفل له عن
فلان بكل مال له قبله ولم يفسر المال بل اطلق وابهم واقام بينة
على ذلك وان له على الغائب الف درهم كانت له قبل الكفالة
قضى بها على الكفيل وعلى الاصيل ايضا ورجع بها على الكفيل
وسواء ادعى الكفالة بامره وبغير امره ففي الكفالة المطلقة سوى
بين الامر وغير الامر في ان يكون القضاء على الكفيل قضاء على
الاصيل وفي الكفالة المقيدة بالمال المعين فرق بين الكفالة بامره وبين
الكفالة بغير امره والفرق ما ذكرنا ان الحاضر انما ينتصب خصما
عن الغائب اذا لم يمكن اثبات ما يدعي على الحاضر الا باثبات ما يدعي
على الغائب والكفالة اذا كانت مطلقة لا يمكن اثبات ما يدعي على
الحاضر الا باثبات ما يدعي على الغائب سواء ادعى الامر او لم يدع وفي
الكفالة المقيدة يمكن اذا لم يدع الامر ولا يمكن اذا ادعى الامر لانه في
المقيدة اذا لم يدع الامر لا يدعي الالف عليه بسبب الكفالة

وقول

608

وقول الكفيل كفلت لك عن فلان بالالف الذي لك عليه اقرار من
الكفيل بوجوب المال عليه وهذا يكفي لصحة القضاء بالدين على
الكفيل الا ترى انه لو قال اشهد واني قد ضمنت لهذا الالف درهم
التي له على فلان ثم ان الذي عليه الاصل اقام البينة انه كان قد
قضاها قبل ان يضمنها له قال يبرأ الذي عليه الاصل منها ولا يبرأ الكفيل
لان ذلك اقرار من الكفيل بالمال ولكنه اذا اقام البينة انه قضاها
اياه بعد الكفالة برئ منها الكفيل لان الشهادة اولى حجة
للاصيل دون الكفيل لان الكفيل لما اعترف بوجوب القضاء
على الاصيل فقد كذب الشهود فلم تكن حجة في حقه الا ترى انه
لو اقام بنفسه لا تقبل لما قلنا من التناقض اما اذا اقام البينة
انه قضاها بعد الكفالة تكون حجة في حقهما لان الكفيل انما
اقر به في حال ما كان الوجوب ثابتا على الاصيل فاذا شهدوا
ببراءة ذمة الاصيل برئت ذمة الكفيل واما اذا ادعى الامر
لانه ادعى عليه الدين بالكفالة بامره ولا يمكن اثبات ذلك الا باثبات
الامر ومن ضرورته ثبوت الامر ثبوت الدين اما في الكفالة
المطلقة وهو قوله كفلت لك بكل مال لك عليه لان قوله كفلت
لك بكل مال لك عليه ليس باقرار من الكفيل بوجوب شيء عليه
لانه لم يقدره بشيء معلوم فصار تقديره كفلت لك بكل مال لك
عليه ان كان لك عليه شيء فكانت الكفالة معلقة بوجوب
المال على الاصيل فما لم يثبت القضاء على الاصيل لا يثبت الوجوب عليه
وما لم يثبت الوجوب عليه لا يوجد شرط صحة الكفالة فلا تثبت الكفالة
واذا ثبت انه لا يمكن اثبات الدين على الاصيل في الكفالة المطلقة
ادعى الامر او لم يدع الا باثبات الدين على الاصيل انتصب الحاضر
خصما عن الغائب في حق اثبات الدين على الغائب وهذا لانه
اذا كفل بمال معلوم امكن القضاء عليه بدون القضاء على
الاصيل لانه معلوم ومعترف بذاته واذا كفل بمال مجهول لا يصح ما لم
يكن على الاصيل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما
يحصل بما كان على الاصيل فيصير كانه قال ان كان لك على فلان
مال مثاله رجل قال عبدي الذي في الدار حر ان كان في الدار
عبد يعتق والا فلا ولو قال سالم عبدي الذي في الدار حر يعتق
سواء كان في الدار او لم يكن لان في الفصل الاول العبد مجهول
فاحتاج الى التعريف بكونه في الدار وفي الفصل الثاني معروف
بذاته فلا يحتاج الى التعريف بكونه في الدار وهذا الذي ذكرنا في

الا بيان ان الوصف في الغايب المجهول معتبر ويصير شرطا كما في قوله
المراة التي نتزوجها طالق وفي العرف لغو كما في قوله هذه المراة
التي اتزوجها طالق وهذه المسئلة وهي الكفالة المطلقة
مما يحتال بها في اثبات الدين على الغايب اذا خاف الطالب
موت الشهود او غيبتهم قبل رجوع المطلوب فيواضع رجلا ويدعي
عليه مثل هذه الكفالة فيقر بالكفالة وينكر وجوب المال على
الاصيل او ينكر الكل فيقيم الطالب البينة على الدين او عليهما فتقبل
ويقضي به على الكفيل والاصيل الغايب ثم في الكفالة المطلقة ان
ادعى الكفالة بامره وادى الكفيل المال يرجع بما ادى على الاصيل
لانه لما ادعى الكفالة بامره لا يصح القضاء الا بما ادعى على ما ذكرنا
وقد قضى دينه بامره فيرجع عليه وان ادعى الكفالة بغير امره
وادى الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه قضى دينه بغير امره
فكان متبرعا **وكذا لو شهدوا** على الحوالة فهو بمنزلة ما ذكرنا
في الكفالة ان شهدوا بالحوالة المطلقة يكون قضاء على الحاضر
والغايب ادعى الامر او لم يدع وان شهدوا بالحوالة المقيدة اذا ادعى
الامر يكون قضاء على الحاضر والغايب واذا ادى يرجع وان لم يدع الامر
يكون قضاء على الحاضر خاصة ولا يرجع اذا ادى **والكلام** فيه اظهر لان
المطلوب وهو المحيل لو كان حاضرا لم يكن للطالب ان يخاصمه لان
الحوالة توجب براءة المحيل فكانت غيبته وحضرته سواء في مطالبة
المحتال عليه **وهذا قول** مطالبة المحتال علمائنا الثلثة رحمهم الله
وعند زفر والشافعي رحمهما الله الحوالة غير مبرئة كالكفالة
وله ان يطالبهما لان المقصود بها التوثق بحق الطالب وذلك في ان
يزداد المطالبة لا ان يسقط ما كان له من المطالبة ولهذا لو مات
المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ولو برئت ذمته لما عاد
لان الساقط لا يحتمل العود ولنا قوله عليه السلام من احيل على
ملي فليتبع شرط الملاءة ولو كان الدين على المحيل كما كان لم يكن لاشتراط
الملاءة معنى وفايدة وقد ذكرنا ان اختصاص العقد باسم لاختصاصه
بموجب ذلك الاسم والحوالة مشتقة من النقل والتحويل ومنه الحوالة
في الغراس بالنقل من موضع الى موضع فكان موجبها نقل الدين
والشي اذا انتقل من مكان لا يبقى في ذلك المكان فلا تتحقق الحوالة
مع بقاء الدين في ذمة الاصيل **اما الكفالة** فتنبي عن الضم وانه لا يتحقق
الا مع بقاء الاول ولهذا يقال في العرف لي على فلان الف وفلان
كفيل بها ولا يقال لي على فلان الف وفلان محتال بها كما لا يقال

في

في موضع كذا احفظه وبحولها الى موضع كذا وانما ياخذ المال من
المحيل اذا مات مفلسا لانه لم يرض بالحوالة الا بشرط السلامة
واذا لم يسلم بموت المحيل فلا يلزم العقد وغير اللازم قابل
للفسخ فاذا انفسخ جعل كان لم يكن كما لو باع المديون عبدا بدينه
بري عن الدين فان مات العبد قبل التسليم يعود الدين **قال محمد**
رحمه الله ارايت لو احال المديون على رجل على ان المحيل بري اكان
يبرا المحيل فان قلتم يبرا يصح ما قلنا انه يجوز ان يبرا ثم يعود
الدين بموته مفلسا وان قلتم لا يبرا فهو محال لان الحوالة كانت
بهذا الشرط فاذا لم يصح الشرط وجب ان لا يجب المال على المحتال
عليه لانه لم يلتزم الا بشرط فراغ ذمة المحيل هذا اذا كانت الخصومة
في الحوالة والكفالة بين الطالب والكفيل والمحال عليه اما اذا
كانت بين الكفيل والمكفول عنه وان قال الكفيل للمكفول عنه
كفلت عنك بما لفلان عليك بامرك واديت ولي الرجوع عليك او
قال المحتال عليه للمحيل احتلت عنك بامرك واديت ولي الرجوع
عليك فجحد ان يكون امره بالكفالة او الحوالة او ان يكون
لفلان الطالب عليه شي فاقام الكفيل البينة ان لفلان على
فلان الف درهم وان فلانا هذا قد امره فضمنها لفلان بامره
وانه قد اداها الى فلان فان القاضي يقبل ذلك منه ويقضي
له بالمال على المكفول عنه لانه يدعي لنفسه عليه مالا بسبب وهو
لا يتوصل الى اثبات ذلك الا باثبات سبب بينه وبين الغايب
وهو اداء المال عليه فانتصب الحاضر خصما عن الغايب **كمن ادعى**
عينا في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغايب واقام البينة
فان الحق يقضي ببينة على هذا الطريق حتى اذا حضر
الغايب وجحد ان يكون باعه لم يكلف المدعي اعادة البينة كذلك
هنا اذا حضر المكفول له وجحد القبض من الكفيل لم يكلف الكفيل
اعادة البينة **وهذا** لان الاسباب مطلوبة لاحكامها فمن يكون خصما
في اثبات الحكم عليه يكون خصما في اثبات سبب الحكم عليه ورجوع
الكفيل على الاصيل لا يكون الا بامره اياه بالكفالة واداءه الى
الطالب بعد الكفالة فكما يكون المكفول عنه خصما للكفيل في
اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الاداء الى الطالب والقضاء
بالبينة على الخصم الحاضر يكون قضاء عليه وعلى الغايب **وذكر في**
اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله ان الرجل اذا غاب عن امراته
واتاها رجل واخبرها ان زوجها قد ابانها ووكله ان يزوجها

منه ويضمن المهر فتحمل ذلك ثم حضر الزوج وانكر ان يكون طلقها وان
يكون امر هذا الرجل بشيء فان القول قوله وليس للمراة على الكفيل
شيء من قول ابي يوسف رحمه الله لان الطلاق لما لم يثبت كان العقد
الثاني باطلا والكفالة المبنية عليه كذلك بمنزلة اخذ الوارث شيئا
اذا اقر لمعروف النسب انه اخوه لم يشركه في الميراث وعلى
قول زفر رحمه الله يرجع هي على الكفيل بالمال لان الكفيل
مقر بصحة العقد الثاني وبوجوب المال عليه بسبب الكفالة واقراره
حجة عليه فلو اقام الكفيل البينة على الزوج بما ادعى من الطلاق
وتوكيله اياه بالعقد الثاني والكفالة قبلت بينته وكان لها
ان ترجع بالمال على الكفيل ثم يرجع الكفيل على الزوج وان
شاءت رجعت على الزوج للمعنى الذي قلنا ان الكفيل لا يتمكن
من الرجوع الا باثبات هذه الاشيا عليه فصار خصما في اثبات
ذلك كله والله اعلم

باب الرجل يقول لغيره ما بايعت فلانا او اقرضته او ما كان لك عليه فهو علي

اصل الباب ما ذكرنا ان الحاضر متى ينتصب خصما عن الغايب ومتى
لا ينتصب وحرف اخر ان من يلزمه اقراره تقبل البينة عليه ومن
لا يلزمه فلا وحرف اخر ان القضا يثبت ملكا مقتصرا لان
الاصل في الحوادث اضافتها الى اقرب الاوقات ولا يدرى انه هل
كان سببه سابقا ام لا الا اذا كان الدعوى مع السبب فحينئذ يستند
الى وقت السبب وحرف اخر ان من التزم شيئا موصوفا بصفة لا يلزمه
الا بوجود ذلك الوصف لان المضمون لا يعرف الا بالوصف فما لم يوجد
الوصف الذي وصف منه الكفالة لا يلزمه شيء لانه غير ما التزم
وحرف اخر ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه يجوز عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله
لانه التزام المال بالعقد فلا يحتمل الاضافة كالالتزام بالشرى ولان
الاضافة الى وقت في معنى التعليق بالشرط كما لو علقه بدخول
الدار وكلام زيد او مجي المطر يوضحه ان عندكم لو اضاف الكفالة
الى موت المطلوب كان صحيحا ولو اضاف الى موت غيره لا يصح
ولا فرق بين الموتين فان كل واحد منهما كاين غير موجود في الحال
ولانه التزام المال بعقد يعتمد تمام الرضى فمع الجهالة المتفاحشة
لا يصح التزامه بمنزلة الالتزام بسائر المعاوضات وبيان الجهالة
المتفاحشة انه مجهول جهالة الجنس والعدد والصفة ولا جهالة
ابلغ من هذه ثم جهالة المكفول عنه يمنع صحة الكفالة فهذه الصفة

بان

بان يقول ما بايعت به احدا من الناس او ما غصبك احد من الناس
فكذلك جهالة المكفول به بل اولى لان الملتزم بالعقد المكفول به
وحجتنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فهذا المنادي
اضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المجي بصواع
الملك وانما نادى بامر يوسف عليه السلام وما اخبر الله تعالى
عن شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم دليل
على النسخ غير ان الشافعي رحمه الله يقول هذا بيان الجعالة لمن
ياتي به وعندي من ابق عنده فخاطب جماعة وقال من جاء به منكم فله
عشرة كان هذا صحيحا لكنا نقول استدلالنا شرعا به المنادي بقوله
وانا به زعيم ولا حاجة بنا الى معرفة طريق وجوب ذلك المال فان
الجعالة تجب بعمل من وقع له العمل فاما الوجوب على الكفيل بسبب
الكفالة الا انه يقول لم يكن هذا كفالة على الحقيقة فان المكفول
له مجهول وانه يمنع صحة الكفالة والمعنى فيه ان التزام المال
بالكفالة نظير التزام المال بالاقرار من حيث انه التزام لا بمقابلة
الزام على من يلتزم له وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار فكذلك
فيما التزمه بالكفالة وجواز الكفالة في الاصل لحاجة الناس
والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال ولهذا
جوز العلما رحمهم الله الكفالة بالدرك وهو مضاف الى سبب الوجوب
بالاستحقاق وكذا لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة
التي شجك فلان وهو خطا كان جايزا بلغت النفس او لم تبلغ وان
كان مضافا الى وقت البرء او الموت لان الوجوب انما يتقرر عنده
ويتبين الواجب به فمقدار ما يلزمه مجهول وكذا مقدار ما يلزمه
بالدرك مجهول فعلم ان مثل هذه الاضافة والجهالة لا يمنع صحتها
وهذا لان الجهالة غير مانعة لعينها بل للافضا الى المنازعة
الا ترى ان بيع قفيز من صبرة يجوز وان كان مجهولا لعدم
افضايه الى المنازعة وكذا بيع احد العبدين مع اشتراط خيار
التعيين وبيان ثمن كل واحد منهما جايز مع جهالة المبيع وما
يلزمه من الثمن لعدم الافضا الى المنازعة مع تعيين من له الخيار وهاهنا
لا يفضي الى المنازعة لان الطالب لا يطالب الكفيل الا بما ثبت له على
الاصيل ولا يتمكن المنازعة بعد ما ثبت له الحق على الاصيل بالحجة
او بعد ما تقضي القاضي له به عليه وهذا لان الكفالة مبنية على
التوسع الا ترى انه لو قال على مالك عليه ولم يسم كم هو جاز ولا
يجوز ان يمتنع صحتها لمعنى الخطر فانه موجود في كل كفالة اذ

لا يدري ان الطالب يطلب الاصيل او الكفيل والفرق بين الموتين ان
موت المطلوب يجوز ان يكون سببا لتوجه المطالبة بالمال عليه بان
يكون وارثه فلهذا انصح اضافة الكفالة اليه وموت غيره لا يكون سببا
لذلك فلا يصح اضافة الكفالة اليه ولان موت المديون سبب لوجوب
المال لانه يحل به الدين اما موت غيره لا يوجب المال على المديون وكذلك
كلام زيد او دخول الدار فانه ليس بسبب لوجوب المال بحال فيتمحض
ذلك تعليقا بالشرط ولا يكون التزاما فاما هاهنا اضافة الالتزام الى ما هو
سبب لوجوب المال وهو المطالبة والذوب والقضاء فيكون التزاما
صحيحا **ولهذا** قلنا ان تعليق الكفالة بمضي الوقت يجوز ان يكون
سببا لوجوب المال بان كان الدين مؤجلا الى مضي الوقت اذا عرفت
هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لآخر اضمن لفلان عني ما قضي له
علي او ما كان له او ما لزمني ففعل وغاب المكفول عنه فاقام
المكفول له بينة ان له على فلان الفا فليس الكفيل بخصم حتى يحضر
الغائب لان ما ادعى ما كفل به لانه انما كفل بدين موصوف بصفة وهو
ما يقضى له على المكفول عنه بعد الكفالة او يلزمه باقراره او ببينة
قامت عليه ولم تقبل الوكالة عن الغائب في الخصومة فلا ينتصب خصما
عنه لان ما يدعي على الغائب ليس بسبب ما يدعي على الحاضر واذا لم
يصر خصما ولم يثبت له عليه شيء لا يثبت على المكفول عنه شيء **الا ترى**
ان الكفيل لو اقر بذلك الدين لا يؤخذ منه لانه لم يكفل به فكيف
يقبل البينة عليه بشيء لو اقر به لا يؤخذ منه بخلاف ما لو كفل عن رجل
بكل ماله عليه ثم ادعى الطالب على الكفيل ان له على المطلوب مائة
دينار حيث تقبل لانه كفل بكل ماله عليه فما من مال يثبت على المكفول
عنه الا ويصير الكفيل كفيلا به فينتصب وهنا انما كفل بمال موصوف
فما لم يثبت الوصف لا يتحقق الكفالة **ولان** ثمه كفل بما له عليه
في الحال وقد اثبت عليه الدين في الحال وهنا انما كفل بدين في
المستانف ولم يثبت ذلك **وكذا** هذا في الذوب واللزوم لان الذوب في
لسان اهل الكوفة هو القضاء ويتحقق الوجوب وكذا لو اقر الكفيل
ان له على الغائب الفا او قال علمت ان له على الغائب الفا لكن لا ادري
متى لزمه لم يجبر على الاداء لعدم ثبوت الوصف الذي تعلق الكفالة
به ولو اقام البينة انه كان له عليه دين قبل الكفالة وانه قدمه بعد
الكفالة الى قاضي الكوفة وهو فلان بن فلان واقمت عليه البينة
بالف درهم كانت لي عليه قبل الكفالة وقضى بها واقام على ذلك
بينة على الكفيل الان يقضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه

لانه يدعي الوصف الذي تعلق الكفالة به ولا يمكنه اثبات ذلك على
الكفيل الا بثبوته على المكفول عنه فكان الاثبات على الاصيل
سببا لثبوته على الكفيل فانتصب الكفيل خصما عن الغائب الا
يرى ان الكفيل لو اقر به يصح اقراره ويؤخذ به فكذا اذا انكر **خلاف**
الاول وفي هذا الكفالة بامره وبغير امره سواء لما قلنا في الباب
المتقدم الا انها متى كانت بامره يرجع ومتى كانت بغير امره لا يرجع
ولو ان المكفول له هو الذي غاب ووقعت الخصومة بين الكفيل
والمكفول عنه فاقام الكفيل بينة على المكفول عنه انه كفل عنه
لفلان ما ذاب له عليك بامرك وقد ذاب وادى وانكر المكفول
عنه جميع ذلك واقر بالذوب وانكر الاداء تقبل بينته عليه ويقضى
له على المكفول عنه ويقبض المكفول له حتى لو حضر وانكر
لا يلتفت الى انكاره لما قلنا واذا قال الرجل ما ذاب لك على فلان
فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك علي الف درهم
وقال الطالب لي عليك الفان وقال الكفيل ما لك عليه شيء
فالقول قول المطلوب لان الطالب يدعي عليه الزيادة وهو
ينكر ثم ما اقر به المطلوب يكون لازما على الكفيل لان الالف حين
يقضى عليه باقراره فيتحقق الذوب في هذا القدر بقضاء القاضي
كما يتحقق ان لو قامت البينة فيكون ذلك لازما على الكفيل
فان قيل في هذا الزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله
ليس بحجة عليه قلت ليس كذلك بل فيه ايجاب المال عليه بكفالته
لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه ان الذوب قد يحصل باقراره فقد
صار ملتزما ذلك بكفالته **وكذلك** لو قال ما اقر لك به فلان من شيء فهو
علي او ما صار لك عليه فهو علي وهذا كله استحسان وفي القياس
لا يجب على الكفيل شيء اذا انكر الوجوب على المطلوب ما لم يقم
البينة بذلك لما ذكرنا ان اقراره حجة في حقه خاصة فالقياس باقراره
ثابت في حقه دون غيره **ولهذا** لو قال ما لك عليه فهو علي لم يلزم
الكفيل شيء باقرار المطلوب لكن تركت القياس للتنصيص من
الكفيل في الكفالة على ما يقر به المطلوب او على ما يذوب عليه
مطلقا من غير تقييد الذوب بشيء بخلاف قوله ما لك عليه لانه
كفل بما هو واجب عليه وقت الكفالة وباقراره بعد ذلك يثبت
الوجوب عليه لكن لم يتبين في حق الكفيل انه كان واجبا وقت
الكفالة لان الاقرار اخبار في حق المقر لكن في حق الغير جعل
انشاء بمنزلة اقرار المريض في حق غرماء الصحة **بخلاف** ما سبق لانه

إنما كفل بما يجب في المستقبل أو بما يلزمه في المستقبل وذلك يثبت
بإقراره حتى لو قال ما كان أقر به لك فلان أمس فهو علي فقال المطلوب
فقد أقررت له أمس بألف درهم وجحد الكفيل ذلك فلا شيء على الكفيل
لأنه كفل بمال سبق الإقرار به من المطلوب على الكفالة ولا يثبت
ذلك بإقراره بعد الكفالة في حق الكفيل لأنه متهم في ذلك إلا أن
يقوم البينة على إقراره بذلك أمس فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت
معاينة ولو قال ما قضي لك به عليه فهو علي ثم أقر لا يلزم الكفيل
حتى يقضى على المطلوب بإقراره لأنه كفل بمال يقضى به وما
لم يصر المال مقضيا به على المطلوب لا يتقرر الوصف الذي قيد الكفالة
ولو قال ما أقر لك به من شيء فهو علي فقامت البينة أنه أقر قبل
الكفالة بألف درهم لم يلزم الكفيل إلا أن يقر بها بعد الكفالة
لأن بهذا اللفظ إنما يدخل فيه إقرار يكون منه في المستقبل
لا ما كان في الماضي وما قضي به القاضي على المطلوب بنكوله عن
اليمين لم يلزم الكفيل لأنه بذل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
هو قائم مقام الإقرار لضرورة فصل الخصومة وذلك في حق
الخصمين دون الكفيل فإذا لم يكن بمنزلة الإقرار في حق الكفيل
لا يلزمه شيء رجل قال لآخر اضمن لفلان عني ألفا يعني أو
اضمن له ما أقرضني أو ما أدانني ففعل وغاب المكفول عنه فطالب
المكفول له البينة أنه باع فلانا عبدا بيني كذا بألف بعد الكفالة ودفعه
إليه أو أنه أقرضه ألفا فإنه يقضى بالألف على الكفيل والأصيل
جميعا لأن الضمان متقيد بصفة وهو البيع والقرض ولا يمكن القضاء
على الكفيل إلا بالقضاء على الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب
وفي هذا الكفالة بأمره وبغير أمره سواء إلا أن في الأمر يرجع وفي غير
الأمر لا يرجع على ما ذكرنا ولو غاب المكفول له ووقعت الخصومة
بين الكفيل والمكفول عنه فأقام الكفيل بينة على المكفول عنه أن
المكفول له أدانه ألفا وأنه قضاها عنه وكانت الكفالة بأمره و
المكفول عنه يجحد ذلك كله أو يقر بالدين ويجحد القضاء قضي للكفيل
بالمال على المكفول عنه وكان قضاء على الغائب بمقتضى لما ذكرنا
غير مرة وإذا قال الرجل بايع فلانا فما بايعته من شيء فهو
علي فهو جائز لإضافة الكفالة إلى سبب الوجوب على ما ذكرنا ويستوي
إن وقت لذلك وقتا أو لم يوقت عين نوعا من السلعة أو لا إلا أن
في الوقت يراعى وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى إذا قال إن
بايعته اليوم فبايعه غدا لا يجب على الكفيل شيء لأن هذا التقييد مفيد

في حق

في حق الكفيل لكن إذا كرر مبايعته في اليوم فذلك كله على الكفيل
لأن حرف ما يوجب العموم وإذا لم يوقت فهو على العمر وما تابعه
مرة بعد مرة فكله على الكفيل ما لم يخرج بنفسه عن الكفالة
ويستوي إن بايعه بالنقود أو بغيرها لأنه قال ما بايعته من شيء وهو
يجمع كل ذلك فإن قال الطالب بعته متاعا بألف درهم وقبضه مني
فأقر به المطلوب وجحده الكفيل فعلى القياس لا شيء على الكفيل
حتى تقوم البينة أنه بايعه بعد الكفالة وروى أسد بن عمرو عن
أبي حنيفة رحمهما الله أنه أخذ بالقياس ووجهه أن وجوب
المال على الكفيل بإنشاء مبايعته بعد الكفالة وذلك لا يظهر في
حقه بإقرار المطلوب لأن قوله حجة عليه لا على الكفيل ولو أنكر
المطلوب والكفيل لم يكن على واحد منهما شيء فإذا أقر به المطلوب
لزمه دون الكفيل لأن الثبوت بحسب الحجة وإذا قامت البينة لزمهما
لكنه استحسن فقال الكفيل ضامن لأن المطلوب مع الطالب
تصادقا على المبايعة في حال يملكان إنشاءها فإنهما لو أنشآ
المبايعة لزم الكفيل ومن أقر بما يملك إنشاءه يقبل قوله في حق
الغير لانتفاء التهمة بمنزلة الوكيل قبل العزل إذا أقر بالبيع
والمطلق قبل انقضاء العدة والمولي قبل مضي المدة إذا أقر بالرجعة
والفيء وتوضيحه أنهما إن كانا صادقين فقد تحقق السبب في حق الكفيل
وإن كانا كاذبين فتصادقهما بمنزلة الإنشاء ألا ترى أنه لو كان قال
ما لزمك من شيء فأنا ضامن به لزمه ما أقر به المكفول عنه بهذا الطريق
وعلى هذا لو قال بعه ما بينك وبين ألف درهم وما بايعته من
شيء فهو علي إلى ألف درهم فباعه متاعا بخمسمائة درهم ثم
باعه حنطة بخمسمائة لزمه المالان فإن باعه بعد ذلك شيئا لا يلزمه
لأنه ما كفل إلا بمقدار الألف ولو قال إذا بعته شيئا فهو علي لزم
الكفيل الأول دون الثاني لأن إذا لا يقتضي العموم والتكرار فإنما
يتناول مرة واحدة بخلاف ما لو قال كلما بعته ولو قال بعه ولم
يزد على هذا فباعه لم يلزمه الأمر لأنه مشير وليس بضامن
ولو قال متى بعته بيعا فأنا ضامن لثمنه أو إن بعته فباعه
صفقتين كل صفقة بخمسمائة لزمه الأول لأن إن للشرط ومتى
للوقت بمنزلة إذا وليس فيه ما يقتضي التكرار ولو قال ما بعته من
زطي فهو علي فباعه ثوب يهودي أو حنطة لم يلزمه شيء لتقييده
بالزطي ولو قال ما أقرضته فعلي أو ما بايعته فعلي فتقييده به ولو قال
ما داينته اليوم من شيء فهو علي لزمه القرض وثمن البيع لأن اسم المداينة

بيننا وذا الكلام فانه عبارة عن سبب وجوب الدين لا انه يراد الامر
بالكتابة والشهود جاء باسم المداينة وعم الكل ولو قال من بايع فلانا
اليوم بشيء فهو علي فبايعه غيره واحد لم يلزم الكفيل شيء لان المكفول
له مجهول وانه يمنع صحة الكفالة بمنزلة جهالة المكفول ولو قال لقوم
خاص ما بايعتموه انتم وغيركم فهو علي كل عليه ما بايع اولئك القوم
ولا يلزمه ما بايع غيرهم لان في حقهم المكفول له معلوم به فصحت وفي
حق غيرهم مجهول فلا يصح ولكن ضم المجهول الي المعلوم لا يمنع صحة الكفالة
في حق المعلوم لان ما يلزم لواحد بالكفالة ينفصل عما يلزم للاخر
ولو قال لقوم ما علمت بعت فلانا من شيء فهو علي فاسلم اليه دراهم
في طعام او باعه شعيرا او زيتا لزم ذلك الكفيل لانه قد باعه
فان السلم نوع بيع ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وكله
ببيع ثوب فاسلمه في طعام جاز علي الموكل وعندهما لا يجوز لان
السلم غير البيع بل لان التوكيل بالبيع ينصرف الي البيع بالنقود
ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع فاقام البينة علي احدهما
يصير الاخر مقضيا عليه علي ما ذكرنا واستشهد محمد رحمه الله
في الكتاب بمسايل واراد بها الاحتجاج علي بشر رحمه الله ان
القضاء علي الغايب يجوز اذا كان سببا لحق الحاضر وعنده
لا يجوز منها ما اذا اتي انه لو قذف رجلا فادعي المقذوف حد
القذف وادعي القاذف انه عبد فلان فاقام المقذوف
البينة ان فلانا اعتقه قضي بعتقه وبالحد علي القاذف وان
كان المولي غايبا لان المقذوف لا يمكنه اثبات الحد علي الحاضر
الا بالقضاء بالعتق علي الغايب فان في الاصل لو ان قاضيا قال
لا اقضي بالعتق علي الغايب حتي يحضر ينبغي ان لا يقضي بالحد
ايضا فان قال لا يقضي بالحد ايضا كان باطلا لان في ذلك ابطال
حقوق المسلمين وكذلك اذا قال لاخر يا ابن الزانية حتي صار
قاذفا لامه وامه ميتة وادعي القاذف ان امه امة لفلان
واقام الابن بينة ان امه فلانة بنت فلان العربية حد القاذف
وان كان فيه قضاء بالنسب علي الغايب وكذلك رجل مات وترك
ميراثا واقام رجل البينة انه ابن عمه فلان بن فلان الفلاني
حتي يجتمعا علي اب واحد وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره
قضي بالنسب والميراث وان لم يحضر ابا وهم ولا وكلا وهم وان
كان فيه قضاء بالنسب علي الغايب ولذلك رجل مات فاقام رجل
البينة ان اباه وامه كانا مملوكين لفلان اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد

وهو

وهو مولاه ووارثه وعصبته لا يعلمون له وارثا غيره قضي بولايته
وبدفع الميراث اليه وقضي بولاء ابيه وامه واخوته المولود بين
بعد ذلك العتق وان كان فيه قضاء علي الغايب وكذلك عبد
مأذون له عليه دين فقال رجل لصاحب الدين انا ضامن
لما لك عليه ان اعتقه مولاه وقد كان احدها صاحب المال العبد
مخافة ان يعتقه المولي ولا يقدر علي بيعه فحضر صاحب المال
بسليه ثم اقام صاحب المال البينة ان المولي اعتقه وان له عليه
من المال كذا وكذا والمولي والعبد غايبان فانه يقضي بالعتق
علي المولي وان كان غايبا ويلزم المولي قيمة العبد لصاحب
الدين بالعتق ويضمن الكفيل المال ايضا لانه لا يمكنه ان يلزم
الكفيل المال الا بعد اثبات العتق علي المولي فان حضر المولي
وانكر العتق لا يلتفت الي انكاره ويعتق العبد ولا يعاد عليه
البينة وقد نظر محمد رحمه الله من خالفه وقد كان بعض
العلما رحمهم الله يابي انتصاب الحاضر خصما عن الغايب في هذه
المسايل كلها ولا يقضي علي الحاضر بشيء ما لم يحضر الغايب وهو
الغيب من الظاهر لانا نقول بان عامة الخصومات تبطل طرف
منها بالغايب فلو لم يجعل الحاضر خصما ادي الي ابطال حقوق
الناس والله اعلم

الابواب المتفرقة

باب من الشفعة التي اخر من الهبة

أصل الباب ان الخلاف متي وقع بين المملك والمتملك في جهة التمليك
والسبب الذي جري بينهما كان القول قول المملك مع يمينه وعلي المتملك
البينة لانه استفاد الملك من جهته ولو انكر التمليك اصلا كان
القول قوله فاذا انكر التمليك بالسبب الذي يدعي المتملك كان
القول قوله ايضا وهذا فيما بينهما اما في حق غيرهما القول المتملك لان
قوله حجة في حقه **وحرف اخر** ان للواهب حق الرجوع في هبته
من الاجنبي عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا رجوع له لقوله
عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده
وفي رواية قال لا يحل لمعتد بني الرجوع او حرم ولا يجوز الاقدام
علي ارتكاب الحرام شرعا وقال عليه السلام العايد في هبته
كالعايد في قيئه وفي رواية كالكلب يقي ثم يعود في قيئه والعود
في القي حرام فكذلك الرجوع في الهبة والمعني فيه ان الهبة
عقد تمليك مطلقة لا يتمكن الرجوع فيه كالبيع وهذا لان
الرجوع نقض المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا لنقضه

المقصود به وانما يثبت حق الرجوع قبل تمامه كما في ما بين الوالد
والولد باعتبار ان الولد كسبه كعبده مضافا كالهبة من عبده قبل
في معنى قوله تعالى ما اغنى عنه ماله وما كسب اي وما ولد
وقال عليه السلام وان ولده لمن كسبه اوانه بمنفير فلا يتم اخراج
عن ملكه بجعلها لحروه وهذا الابوخذ بما بين الاحاديث فيتم
الاخراج وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب له حروم
فلا يرجع احدهما فيما يهب لصاحبه كالاخوين ولا يبعد ان يختص
الوالد بما لا يشاركه بالولد فيه كالتملك بالاستيلاد وحجتنا في ذلك
حديث عمر رضي الله عنه فانه روي ابراهيم رحمه الله انه قال من وهب
لذي رحم محرم هبة فقبضها فليس له ان يرجع فيها وعن عطاء
ومجاهد رحمهما الله عن عمر رضي الله عنه قال من وهب هبة لذي
رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذي رحم فله ان
يرجع فيها ما لم يثب منها والمراد بقوله لذي رحم محرم وقد ذكره ذلك
في بعض الروايات عن عمر رضي الله عنه اماما في المسلمين وعن
علي رضي الله عنه مرفوعا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال الواهب احق بهبته ما لم يثب منها والمراد حق
الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضافتها
الى الواهب على معنى انها كانت له كالرجل يقول اكلنا خبز فلان
وان كان قد اشتريه منه ولانه مد اتحكم الى وصول العوض
اليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى فحيوا
باحسن منها او ردوها ما يدل عليه والمراد بالتحية العطية وقيل
المراد بالتحية السلام والاول اظهر فان قوله اوردوها يتناول
ردها بعينها وانما يتحقق ذلك في العطية وقال القائل •
• تحيتهم بيض الولايد بينهم • • اي عطاياهم • وفي حديث ابي
هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من وهب هبة
ثم اراد ان يرجع فيها فليوقف وليعرف قبح فعله وفي رواية •
حسن فعله فان ابى يرد عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبح
فعله في الرجوع وعن فضالة بن عبيد ان رجلين اختصما اليه فقال
احدهما اني وهبت لهذا بازيا ليثيبني فلم يثبني فانا ارجع فيه فقال
فضالة لا يرجع في الهبة الا النساء والشرار من الناس ارود وعن ابي
الدردا رضي الله عنه قال الواهبون ثلثة رجل وهب على وجه الصدقة
فليس له ان يرجع فيها ورجل استوهب فوهب فله ان يرجع فيها
ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهي دين له في حياته

وبعد موته والمعنى انه يمكن الخلل في المقصود من العقد فيتمكن
العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وبيانه ان
المقصود من الهبة للاجانب العوض والمكافاة والمرجع فيه الى
العرف والعادة الظاهرة فان الانسان يهدي الى من فوقه
لغرضه في جاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه
واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لوفد ثقيف
لما اتوه بشيء اصدقة ام هبة فالصدقة يبتغى بها الله تعالى والهبة
يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة ومنه يقال الايادي قروض
ولهذا تبين ان حق الرجوع ليس بمقتضى العقد عندنا بل للتمكن
الخلل في المقصود من العقد على معنى ان المعروف كالمشروط
ولا يقال انما يقصد العوض بالتجارات واما المقصود بالهبة اظهار
الجود والسخاء والتودد والتحبب وقد حصل ذلك لان نقول العوض
في التجارات مشروط وفي التبرعات مقصود ومعنى اظهار الجود
ايضا مقصود لكرم الخلق ولهذا يبذل الراجع لا يكون كريم الخلق
فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد انما يحصل بالعوض
كما قال عليه السلام تهادوا تحابوا فان الثناء على تقتضي وجود
الفعل من الجانبين كالمفاعلة واما الحديث فالمراد به انه لا ينفرد
بالرجوع من غير قضاء ولا رضى الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فينفرد
بالاخذ لحاجته وسمى ذلك رجوعا باعتبار الصورة وان لم
يكن رجوعا في الحكم كما روي ان عمر رضي الله عنه حمل رجلا على
فرس في سبيل الله ثم رأى ذلك الفرس تباع فاراد ان يشتريه
فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في
صدقتك والشري لا يكون رجوعا في الصدقة حكما والمراد لا يحل
الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه السلام لا يحل
لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعانا وجاره الى جنبه
طاو اي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزا في الحكم
اذا لم يكن عليه حق واجب والمراد من الحديث الاخير التشبيه في
معنى الاستقباح والاستقذار الا ترى انه شبهه بعود الكلب
في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة بخلاف الهبة من ذي الرحم
والزوجة لان اليمين يمنت لذي الرحم المحرم ملكا وعقدا فلا
يملك الرجوع كالابن اذا وهب لابيه قوله تعالى واتقوا الله الذي
تساءلون به والارحام اي اتقوا الارحام ان تقطعوها وقال
الله تعالى وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله والمراد

الرحم المتأبد بالحرمة وعن ابراهيم رحمه الله الرجل والمرأة بمنزلة
ذي الرحم المحرم وهذا لان ما بينهما من الزوجية نظير القرابة القريبة
ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين من غير حجب ويمنع قبول
شهادة احدهما لصاحبه والمقصود حصل بالهبة وهو تحقيق
ما بينهما من السكن والازدواج والالفة والمودة وفي الرجوع
ايقاع العداوة بينهما والمقصود الزوجية لمعنى الالفة والمودة
فلا يجوز لاحدهما الاقدام على ما يضاده وهذا كان مانعا من الرجوع
فيما بين القرابات ولا معنى لما ذكر من الكسب فانه لو وهب
لمكاتبه او معتقه لا يرجع وهو كسبه ايضا وهذا لان الولد كسبه
لا ملكه بخلاف عبده واما الحديث فقد قيل معنى قوله الا الوالد
ولا الوالد فان لا يذكر بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم
اي ولا الذين ظلموا منهم وقال الله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل
مؤمنا الا خطأ اي ولا خطأ او المراد الا الوالد فانه ينفرد باخذه
لا ان حق الواهب في الرجوع ولا يمتنع الشفيع من الاخذ بالشفعة
وان بطل حقه في الرجوع لان حق الشفيع اقوى من حق الواهب
في الرجوع ولهذا يبطل حق الواهب بحدوث الزيادة في الموهوب
وبنقصه وموت احدهما ولا يبطل بهذه الاشياء حق الشفيع لكن هذا
اذا كان حق الشفيع متحققا اما اذا كان موهوما فيثبت حق الواهب
حقه لان الموهوم لا يعارض المتحقق ثم اذا حضر الشفيع فيسترد منه
كما لو باع المشتري الولد عبدا عينه الشفيع ثم حضر اذا عرفت
هذا قال محمد رحمه الله رجل في يده دار يدعي انه اشتراها من
فلان ونقده الثمن والدار معروفة انها لفلان ثم ادعى فلان انه
وهبها للمدعي واراد الرجوع فيها فالقول قول الواهب حتى كان
له ان يرجع لانهما اختلفا في سبب الملك الذي جرى بينهما ولو
اختلفا في الملك كان القول قوله فكذا اذا اختلفا في سببه فان
قيل انه اقر بخروج الدار عن ملكه وادعى لنفسه حق الرجوع
فلا يقبل قوله كما لو ادعى انه باع بشرط الخيار والمشتري يدعي
بيعا باتا فان القول قول المشتري كذلك هنا قلنا ثمة اتفقا
على البيع واختلفا في زيادة شرط فيه والمشتري ينكر الزيادة
فكان القول قوله اما هنا انكر البيع اصلا فكان القول قوله انه
لم يبع فان لم يقض القاضي له بالرجوع حتى حضر الشفيع له ان
ياخذها بالشفعة ويبطل حق الواهب في الرجوع لانها في الظاهر
ملك المقر له وهو ذو اليد بتوافق المقر والمقر له والمقر اقر بنفاذ

تصرفات

تصرفات المقر له وهو اقر بثبوت حق الشفعة فيها للشفيع فينفذ
اقراره وحقه متقدم على حق الواهب الا ترى انه لو باع الدار او
وهبها من غيره يبطل حقه اقتضى ما في الباب انه ينكر حق الشفعة
الا انه مقر بنفاذ تصرفه وتسلطه اياه على التصرف وابطال
حقه في الرجوع ولهذا يبطل حقه بالاقرار وان انكر صحة اقراره
ولا حق للواهب في الثمن اذا اخذها بالشفعة لان حقه مقصور
على العين فان سلم الشفيع الشفعة فللواهب ان يرجع فيها لان
المانع من الرجوع حق الشفيع وقد زال فلو كان الشفيع غائبا
وحضر الواهب يريد الرجوع قضي للواهب يريد الرجوع قضي للواهب
لان حقه ثابت وحق الشفيع لم يظهر ما لم يطلب وعسى لا يطلب
فلا يمتنع القضاء بحق ثابت ظاهرا لاجل موهوم خصوصا فيما
لا يتضرر به صاحب الحق الموهوم فلو قضى بالرجوع ثم حضر الشفيع
وطلب نقض الرجوع ويدفع الى الشفيع ويدفع الثمن الى الموهوب
له لانه حين اقر له بالشفعة كان اقراره جائزا لقيام الملك له وتسليطه
من جهة المقر على التمليك الا انه يؤمر بالتسليم الى الواهب لعدم
علمنا بحق الشفيع فاذا طلب استند التصديق الى وقت الاقرار
فظهر ان حق الشفيع كان ثابتا وقت اخذ الواهب الا ترى ان
المشتري شراء فاسدا اذا اقر بخروج الدار عن ملكه بالبيع ثم بعد
البائع واسترد الدار ثم حضر المقر له فانه ياخذ الدار من يد البائع
وكذا لو ادعى عينا في يد انسان فادعى انها وديعة فلان في يده
ثم اقر بها للمدعي فانه يؤمر بالتسليم الى المدعي فلو سلم اليه ثم
حضر الغائب فانه يؤمر المدعي بالتسليم الى الغائب ولو سلم الشفعة
سلمت للواهب لزوال المانع من تقرر ملكه ولو ادعى ذو اليد انه
اشتراها من فلان على ان البائع بالخيار ثلثة ايام ونقده الثمن
وادعى فلان انه وهبها وحضر الشفيع فانه ياخذها ويبطل الخيار
فان قيل وجب ان لا ياخذها الشفيع لان صاحب اليد مع المدعي
اتفقا على انه لا شفعة للشفيع لان صاحب الدار اقر بالهبة ولا شفعة
فيها والمدعي اقر بالبيع بشرط الخيار للبائع ولا شفعة في هذا
البائع قيل له صاحب الدار اقر بالهبة والتسليم الى الموهوب له فكان
مقرا بثبوت الملك للمقر له ونفاذ تصرفاته واقراره بثبوت الملك له
اقرار بعدم الخيار له فيصح اقراره بعدم الخيار له والمقر له مقر بالشرى
وقد سقط الخيار للبائع باقراره بالملك له فيثبت اقراره بالشرى
مرسلا فيثبت الشفعة حينئذ باقرار المقر له بالشرى عند سقوط الخيار

باب ما يكون منه الشفعة وما لا يكون

من الميراث وغيره **اصل الباب** ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشتري او اشتري له فله الشفعة لانا لو اثبتنا حق الشفعة في الوجه الاول تؤدي الي الفساد والمناقضة لانه تؤدي الي ان يوجب ملكا فيما باع لغيره ويستوجب لنفسه في وقت واحد لان حق الشفعة بانقطاع حق البائع ومن وقع له البيع منسوب حق الشفعة له متعلق بانقطاع حقه فانه يعاد ويؤدي الي ان يصير مسلما ما باع بحكم البيع ومتسلما بحكم الشفعة ويبين كونه موجبا ومستوجبا مسلما ومتسلما في وقت واحد ايضا ولانه لو ثبت له حق الشفعة يمتنع من تسليمها الي المشتري بعد ما التزم ذلك بالعقد لكون حق الشفيع مقدما فيصير ساعيا في نقض ما تم به وهو الملك او اليد للمشتري وفي الوجه الثاني لا يؤدي الي النقض فانه لا يستوجب الملك بالشرى ويستوجب بالشفعة ايضا وهذا لان الشفعة انما تبطل باظهار الشفيع الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والمشتري اظهار الرغبة في المشترى فلا يكون ابطالا ولان البائع يلتزم العهدة بالبيع فلو اخذ بالشفعة كان مبطلا ما التزم من العهدة والمشتري يلتزم بالشرى الثمن وهو بالاخذ بالشفعة يتقرر ما التزم بالشرى **وحرف اخر** ان الشفعة تثبت لتكميل ملك الدار كما تثبت لتكميل ملك الدار ومن لا يملك الشرى لا يملك الاخذ بالشفعة اذا عرفت هذا قال محمد رحمه الله عبد ماذون له عليه دين فلا سبيل لمولاه على شيء مما في يده سواء كان الدين قليلا او كثيرا حتى يقضي الدين لان المولى مع العبد من كسبه كالوارث مع المورث الا ان حق الورثة في مواضعه بحكم الخلافة وحق المولى بجملته بحكم الملكية والوارث لا يستحق احد شيء من التركة ما لم تفرغ عن حاجة الميت فكذا المولى فان كان في يده دار قيمتها الف والدين الف او كانت قيمة الدار الفين والدين الف وطلب الغرما من القاضي بيع الدار بدينهم فان القاضي يبيع كل الدار وان كان بعض الدار يفي بحقهم نظرا للعبد لان التشقيص في الاعيان عيب واذا باع القاضي الدار والمولى شفيعها كان له اخذها بالشفعة لان المولى ما باع ولا وقع البيع له لانه ما باع حقيقة ولا بيع بامره ليكون البيع له فيصير هو بايعا حكما بل بائع القاضي عليه بشيء اواني ولهذا لا تكون العهدة على المولى بل على العبد حتى لو استحق من يد المشتري يرجع المشتري بالثمن على العبد

لا على المولى ولا شيء على المولى من الثمن ما لم يقض دين الغرما فرق بين هذا وبينما اذا لم يكن على العبد دين حيث لا يكون للمولى شفعة اذا باع العبد والفرق ان الاخذ ثمة بغير مفيد لانه لا يفيد الا ملك الرقبة ولا ملك التصرف ولهذا لو اشترى منه لا يجوز اما هنا يفيد ولهذا لو اشترى منه يجوز فان قيل وجب ان ياخذ نصف الدار بالشفعة دون النصف لان النصف مشغول بالدين والنصف فارغ ولو كان الكل مشغولا لا ياخذ الكل ولو كان الكل فارغا لا ياخذ شيئا فلا يملك اخذ النصف الفارغ كما لا يملك اخذ الكل قيل له لما استحق النصف الباقي كلا يتضرر المشتري بتفريق الصفقة عليه **الا ترى** انه لو اشترى رجل دارا من جماعة ليس للمشتري ان ياخذ نصيب احدهم دفعا للضرر عن المشتري بتفريق الصفقة عليه بخلاف ما لو اشترى جماعة من واحد حيث كان له اخذ نصيب احد المشترين لانه لا ضرر على احد لتعيب مقام من اخذ نصيبه فلا تتفرق الصفقة عليهم ولان سبب استحقاق الشفعة في بعض الدار يكفي للتقدم واخذ كلها بالشفعة كما في منزل الرجل في دار واحد حسب في تلك الدار منزل اخر لرجل وحائط المنزلين بينهما وفي الدار منازل سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار في درب غير نافذ وفي الدرب دور اخر غير هذه الدار فباع رب احد المنزلين منزله فالشريك في الحائط احق بالشفعة في جميع المنزل لان شركته اعم فهو شريك في نفس المبيع لان حصة البائع من الحائط دخل في البيع **وعن زفر** رحمه الله انه احق بالشفعة في الحائط خاصة وما سوى ذلك من المنزل هو واهل الدار سوا وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله لان شركته في موضع معين وليس بشائع في جميع المبيع فانما يترجح هو بالشركة في ذلك الموضع خاصة الا ترى انه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار ودار اخرى كان شريكه في تلك الدار احق بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الاخرى وجه ظاهر الرواية ان الشركة في الحائط اظهر من الشركة في الطريق واذا تقدم الشريك في الطريق على الجار فالشركة في الحائط اولى وهذا لان الحائط من مرافق جميع المنزل بخلاف الدار بن المتفرقتين على انه روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا باع ارضين متفرقتين في موضعين ولكل واحدة جار على حدة كان لكل شفيع ان ياخذ الارض التي يلازمه فان لم يطلب احدهما بقي للطالب

اما ان ياخذ الكل او يدع اذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة
دفعا للضرر عنه فان سلم الشريك في الحائط والشركاء في الطريق
الذي في الدار احق للشركة بينهم في صحن الدار لان نصيب البائع
من الصحن صار مبيعا ولا شركة لاهل الدرب في صحن الدار فان
سلموا فالشركاء في الطريق الذي في الدرب احق لوجود الشركة
بينهم في طريق خاص في درب غير نافذ فان سلموا فالجيران
الملاصقين للدار التي هذا المنزل فيه شركاء في شفعة هذا المنزل
والملاصق منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سواء لان ملك
كل واحد منهم متصل بالمبيع بحصة البائع من صحن الدار داخل
في البيع فقام الاتصال في طرف طريق واحد يلتحق للجوار
فلهذا استووا في استحقاق الشفعة فان كان الغرماء شفعاء
الدار ايضا اخذوها من المولى لان الغريم ليس ببائع ولا وقع البيع
له ولهذا لا يكون العهدة عليه بل تكون على العبد فلم يكن القاضي
نائبا لاجل الغريم وانما باعه لاجل العبد الا ترى انه لو هلك
الثمن على المشتري كان الهلاك على العبد لا على الغريم فان
قيل لو باع القاضي دارا سنه وقبض الثمن وهلك في يده ثم جاء
مستحق واستحق الدار حتى ثبت للمشتري حق الرجوع بالثمن فانه
يرجع على القاضي او امينه ثم يرجع هو على الغريم دل ان القاضي
نائب للغريم قيل له القاضي ما باع للغريم لان الغريم ليس بمالك
للدار والثمن لا يصير ملكا للغريم ايضا حتى لو ابرا الغريم المشتري
عن الثمن لا يجوز وانما لا يصح ابرا العبد لا لان الثمن ليس له بل لانه ليس
من اهل التبرع حتى لو كان المديون حرا وباع القاضي ماله لقضاء
الدين فابرا المشتري نقول بانه يصح ابراؤه الا ان القاضي في قبض
الثمن عامل للغريم لانه قبضه ليقضي به دينه ومن عمل لغيره عملا ولحقه
ضمان كان قرار الضمان على من عمل له كالمودع والوكيل وهذا لانه
لا حق لهم في نفس الدار فلم يكن البيع واقعا لهم ولو كان القاضي وصي
المولى او الغرماء يبيع الدار ليس لهم الاخذ بالشفعة لانهم باشروا
العقد وحقوق العقد راجعة اليهم رجل مات وترك دارا قيمتها
الف وعليه دين وترك ابنا وقد اوصى بثلث ماله لرجل فراى
القاضي بيع الدار كلها والوارث والوصي والغرماء شفعاء فلهم
الاخذ بالشفعة اما نفاذ البيع فلان البيع من القاضي بمنزلة
القضاء منه وقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه عندهم
جميعا واذا صح البيع يقضي الدين ثم يعطي ثلثي ما بقي للوارث

والثلث

والثلث للموصى له واما الشفعة فلان البيع لم يكن للوارث والموصى له وما
باعا حقيقة وانما بيع للميت ولهذا لو لحق القاضي عهدة يرجع
في التركة الا انه باع النصف للميت لاجل الدين والنصف الاخر للميت لاجل
ان لا ينتقص ثمن الدار لان الاشقاص لا تشترى بما يشترى الكل
فكان البيع واقعا للميت الا ترى انه لا شيء للوارث والموصى له ولا حق
الغريم فصار كالمولى في الفصل الاول وكذا الغريم لان الملك لم يكن
له لما قلنا هذا اذا باع القاضي دارا سنه اما اذا وصى الميت الى رجل
واراد الوصي ان يبيعه فللوصي ان يبيع الكل وان كانت الورثة كبارا حضورا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ليس له ان يبيع الا
بقدر الدين وهو القياس لانه انما يبيع لاجل الدين او لاجل الوصية
فلا يجوز بيعه الا بذلك القدر لعدم الولاية له على الكبار لابي حنيفة
رحمه الله ان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين بدليل انه لو
هلك البعض وجب قضاء الدين من الباقي فكان له ان يبيع الكل
دفعا لضرر التشقيص واذا اجاز البيع قضى الدين واعطى الموصى
له ثلث ما بقي والباقي للوارث وحكم الشفعة ما ذكرنا في بيع القاضي
ولو لم يكن في التركة دين وكان في الورثة صغار فراى القاضي
بيعها فليس للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغار اذا كبر
وطلبها اما نفاذ البيع فلان البيع من القاضي قضاء منه وقد قضى
في فصل مجتهد فينفذ عندهم واما الشفعة فلانه باع لهم ولهذا
تكون العهدة على الورثة والموصى له ويصح ابراؤهم عن الثمن
وهذا لانه باع للصغير لان له عليه في ماله ومتى ثبتت الولاية في نصيب
الصغير ثبت في نصيب الكبير والموصى له نظرا لهما ايضا وان اراد الموصي
ان يبيعه فهذا على وجوه ان كانت الورثة كلهم كبارا حضورا ولا
دين على الميت ولا وصية فليس له ان يبيع شيئا لانه لا ولاية له عليهم
وان كانوا غيبا فله ان يبيع العروض لان له ولاية الحفظ والتحصين
وبيع العروض من الحفظ لان حفظ الثمن ايسر من حفظ عينه
ولا يرد عليه التوى والتلف ولا يملك بيع العقار لانها محصنة
بنفسها والقياس ان لا يملك بيع العروض لانه قام مقام الاب
والاب لا يملك بيع عروض ابنه الكبير الغائب وانما جاز استحسانا
لان حفظ التركة حق الميت وللميت ولاية على ماله فكذا له ولو خيف
هلاك العقار او هلاك بناء العقار ذكر الصدر الشهيد رحمه الله
لو قيل يملك لا يبعد لان البيع في هذه الحالة من الحفظ وان كانت
الورثة كلهم صغارا وهم حضور او غيب فله ان يبيع عروض الصغار

وصغار رحمهم فلذلك الوصي وان كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا فعند
ابي حنيفة رحمه الله له ان يبيع العروض والعقار على الصغار
والكبار بكل حال وعندهما ان كانوا حضورا فله ان يبيع نصيب
الصغار من العروض والعقار وليس له ان يبيع نصيب الكبار وان
كانوا غيبا او الكبار غيبا فله ان يبيع نصيب الكبار من العروض وليس
له ان يبيع نصيبهم من العقار وهو الغيبة لانه لا ولاية له على الكبير
فلا يجوز له بيع نصيبهم كما لو كانوا كبارا ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصي
مامور بالاصلاح وله حق النظر في حصة الكبار ايضا الا ترى انه يبيع
العروض اذا كانوا غيبا ولو احر عندهم او غصبه رجل عند غيبتهم يجوز لما فيه
من معنى النظر والحفظ ثم بيع الكل انفع لهم من بيع نصيب الصغير
خاصة لان ثمن النصف عند الانفراد اقل من ثمنه عند الضم ولان
هذه ولاية استفيدت من الاب وانتقلت منه اليه والولاية لا تحتمل
التجزئة واما حكم الشفعة لا شفعة للكبير ولا للصغير لما ذكرنا في
بيع القاضي مضارب اشترى بمال المضاربة دارا ثم باعها ورب المال
شفيعها فلا شفعة له لانه بيع له لانه وكيله في البيع فكان مانعا
له بامره الا ترى انه لو لحقته في ذلك عهدة يرجع على رب المال قال
محمد رحمه الله وليس في انه لا يملك نهيه عن البيع ما يدل على ان له
حق الشفعة وان المضارب ليس بوكيل عنه الا ترى ان المسلط
على بيع الدار المرهونة عنده لا يملك الراهن نهيه عن البيع ومع
هذا لو باع لا شفعة له لانه باع ملك الراهن بامره وكذا لو باعها
رب المال وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار اخرى من
المضاربة وهو شفيعها بها لم يكن له فيها شفعة لانه لو اخذها
اخذها لرب المال فان الاصل في مال المضاربة حق رب المال ورب
المال بائع لا يملك الاخذ بالشفعة فلذلك لا ياخذ غيره له
بالشفعة ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال
ان ياخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة دون
المضارب لان المضارب في بيع داره من غير المضاربة عامل لنفسه
لا لرب المال فهو في ذلك كاجنبي اخر وباعتبار دار المضاربة رب
المال جار للدار المبيعة فله ان ياخذها لان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء ولو اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة
ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من
المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لانه جار باعتبار
شركته في الربح وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون

كاجنبي

كاجنبي اخر وان لم يكن فيها ربح لا ياخذها لانه لو اخذها اخذها
للمضاربة وفي مال المضاربة حق رب المال هو الاصل ورب المال
هو البائع فلا يكون لغيره حق الاخذ له وان كان اجنبيا والمضارب
شفيعها بدار من المضاربة وفيها ربح وليس في يده من مال
المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال ان
ياخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب ان ياخذها
لنفسه لان المضارب لا ياخذها للمضاربة لانه يكون استدانة
على المضاربة ولهذا لا يملك الشراء ابتداء فبقي حق كل واحد
منهما في الاخذ لنفسه بحكم الجوار ولو اشترى الاب للصبي دارا
وهو شفيعها فله ان ياخذها بالشفعة لنفسه عندنا وقال
زفر رحمه الله ليس له ذلك وهو بناء على شراء الاب مال اليتيم لنفسه
وان كان مكان الاب وصي لم يملك اخذها لنفسه بالشفعة لان
ذلك بمنزلة الشراء منه والوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل
القيمة ولو اشترى الاب لنفسه دارا والصبي شفيعها فليس
للصبي اذا بلغ ان ياخذها بالشفعة لان الاب متمكن من الاخذ
له فكونه يكون مبطلا منفعة الصبي بخلاف ما اذا باع الاب دارا
والصبي شفيعها لان البائع لا يملك الاخذ بالشفعة والسكوت
عن الطلب ممن يملك الاخذ يكون مبطلا لا ممن لا يملك وعلى قول
محمد رحمه الله هو على شفعته لان تسليم الاب لا يصح عنده ولو
كان المشتري وصيا فالصبي على شفعته في قولهم لان الوصي
لا يجوز له ان ياخذ من نفسه بخلاف الاب ولو كان المشتري
اشترى الدار باكثر من ثمنها بما لا يتغابن الناس فيه وهو اجنبي
والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك من اصحابنا رحمهم الله من قال
يصح التسليم هنا عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لما فيه
من النظر للصبي والاصح انه لا يصح عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ
لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان
مالكا للاخذ فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ وهذا بناء على
مذهبنا ان حق الشفعة يثبت للصبي وعلى قول ابن ابي
ليلى لا شفعة للصبي لان وجوبها لدفع ضرر البادي بسوء المجاورة
وذلك من الكبار دون الصغير ولان الصغير في الحول بيع
فهو في معنى المستعير والمستاجر لكنا نقول سبب الاستحقاق
متحقق في حق الصغير وهو الشركة او الجوار من حيث
اتصال ملكه بالمبيع على وجه التابيد فيكون مساويا للكبير

في الاستحقاق به ايضا لانه هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في
ازالته عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال
ويمثل هذه الحاجة جاز للولي الصغير والصغيرة ثم يتولى
الطلب من مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو ابوه
ثم وصي ابيه ثم جده اب ابيه ثم وصي الجد ثم وصي نصبه
القاضي فان لم يكن له احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا
ادرك لان الحق قد ثبت له ولا يتمكن من استيفائه قبل الادراك
لان الاستيفاء يبنى على طلب ملتزم ولا يكون طلبه ملتزما قبل الادراك
فترك الطلب قبل الادراك لعدم تمكنه من ذلك لا يكون مسقطا
حقه كالبايع اذا ترك الطلب لانه لم يعلم انه او كان غايبا والله
اعلم

باب العتق والتدبير الذي يقع العتق في احدهم دون التدبير والذي يقع على الاثنين

اصل الباب ان قوله احدكما حر اخبار بحقيقته لغة كقوله
احدهما رجل او زيد الا انه صار انشاء بحقيقته شرعا واذا اضيف
الى محل يمكن العمل بحقيقته لغة يعمل به لان الاصل العمل باللغة
فاذا اضيف الى محل لا يمكن العمل بحقيقته لغة يعمل بحقيقته شرعا
واذا كان دايرا بين الايجاب والاخبار يحمل على الاخبار لانه
ابقاء ما كان على ما كان او لانه عمل بحقيقته الوضع فكان الحمل
عليه اولى ولهذا لو جمع بين عبده وحر وقال احدكما حر لا يعتق
العبد حملا لكلامه على الاخبار وحرف اخر ما ذكرنا في الايمان
ان ما يصح تعليقه يصح اضافته الى المنكر لان الاضافة الى المنكر
تعليق في المعنى بشرط البيان ويرجع في البيان الى المجمل
لانه لا وقوف لغيره على ما في ضميره واذا فات البيان بموته
ينزل الحكم على اعتبار الاحوال واحوال الحر مات احوال واحوال
الاصابة حالة واحدة وحرف اخر ان التدبير وصية فتعتبر
من الثلث كسائر الوصايا وكذا العتق في المرض لانه تبرع اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له عبد ومدبر قيمة
كل واحد منهما ثلثماية درهم لا مال له غيرهما فقال في صحته
احدكما مدبر والاخر حر ثم مات قبل البيان عتق العبد من
جميع المال والمدبر مدبر كما كان يعتق من الثلث لان قوله
احدكما مدبر يمكن العمل بحقيقته لغة وهو الخبر لان احدهما
مدبر فلم يجعل انشاء فانصرف قوله احدكما مدبر الى المدبر وقوله
والاخر حر الى العبد ضرورة فيعتق العبد كله من جميع المال

والمدبر

والمدبر من الثلث ويسعى في الثلثين فان قيل هذا ينبغي ان
يعتق العبد للحال ومحمد رحمه الله قال اذا مات المولى قبل ان
يبين فالعبد حر ولم يقل يعتق للحال قلت من المشايخ رحمهم
الله من قال يعتق العبد للحال كما لو نص فقال للمدبر هذا
مدبر وللعبد هذا حر وقال بعضهم لا يعتق للحال لان قوله احدكما
مدبر وان انصرف الى المدبر باعتبار الظاهر لكنه احتمل انه اراد
به الانشاء فينصرف الى العبد واحدهما حر ينصرف الى المدبر فما
دام احتمال البيان قائما لا يعتق العبد فاذا مات المولى
وزال الاحتمال من جهته بالبيان وجب العمل بالظاهر بخلاف
ما لو نص لان التنصيص لا يحتمل التغيير قالوا والاول اصح لان الظاهر
صرفه الى العبد فيعتق للحال الا ان محمد رحمه الله ذكر حريته بعد
الموت ولم يذكر الحرية للحال فكانت الحرية للحال مسكوتا عنه
لا ان يكون مبينا ولان قوله احدكما مدبر يحتمل الايقاع ويحتمل
الاخبار فيحمل على الخبر لانه اشتبه الايقاع فلا يقع بالشك وفي
الخبر تعين فانصرف الكلام اليه فان قيل وجب ان يصرف الى
الايقاع حتى يصح كلامه ويعتبر ولا يلغو قلنا لو صرفناه الى الايقاع
صارا مدبرين وهذا خلاف كلامه وهو قوله احدكما مدبر ولم يقل
انتما مدبران ولو بدا فقال احدكما حر والاخر مدبر ومات
قبل البيان عتق نصف كل واحد منهما من جميع المال ونصفه من
الثلث ويسعى كل واحد منهما في ثلث قيمته وقيل هو قول ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سوا
ومحمد رحمه الله يقول بانه متى بدا بالتدبير وثنى بالحرية متى جعلنا
قوله احدكما مدبر خبرا لا يبطل حرية تثبت للمدبر لانه لم يثبت له
الحرية فجعلنا قوله احدكما مدبر خبرا فاما اذا بدا بالحرية
وثنى بالتدبير فقوله احدكما حر دايرا بين العبد والمدبر
فلو جعلنا قوله احدكما مدبر بعد ذلك خبرا ابطلنا حرية ثابتة
للمدبر من وجه وذلك لا يجوز فجعل انشاء للمدبر فيعتق نصف
العبد بالتحرير ويصير نصفه مدبرا وعتق نصف المدبر بالتحرير
ويصير نصفه مدبرا والكلام الثاني خبر في حقه فيعتق من
كل واحد منهما نصفه بالاعتاق في حالة الصحة من جميع المال
ويعتق نصف كل واحد منهما بالتدبير فيسلم لهما الثلث لكل واحد
منهما السدس ويسعيان في ثلثي القيمة كل واحد منهما في ثلث
القيمة ولان قوله والاخر مدبر معطوف على الايجاب فكان ايجابا

ايجابا عملا بقضية العطف فكان ايجاب حرية بينهما وتدبير رقبة بينهما ولانه يقتضي تقريرا لمعطوف عليه لا تغييره ثم اللفظ الاول يتقسم عليهما فكذا الثاني نظيره ما ذكر محمد رحمه الله في الاقرار اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم وعشرة دنانير فقوله عشرة دنانير استثنا لانه معطوف على الاستثنا وابو يوسف رحمه الله يقول بان قوله والاخر مدبر يحتمل الخبر بحقيقته لغة والانشا بحقيقته شرعا فلا يجعل انشا بالشك ومتى صار اخبارا تبين ان المراد بالكلام الاول هو العبد دون المدبر فيعتق العبد كله ولم يكن منه ابطال الحرية عن المدبر لانه ظهر ان الايجاب الاول لم يتناوله فكانه قال والاخر مدبر على حاله وهذا لما عرف ان اول الكلام لا حكم له قبل تمامه ولهذا صح الحاق الاستثنا والشرط به قال شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي رحمه الله قال السيد الامام رحمه الله وما قاله ابو يوسف رحمه الله اصح لانه اعتبار اصل الكلام ووصفه وما قاله محمد رحمه الله اعتبار وصف الكلام والعمل باصله فان قيل قوله احدكما حر يتناول المنكر منهما فعين الصرف الى العبد تغييرا اذ لا يمكن العمل بحقيقته قوله احدكما حر لغة الا بضرب تغيير فلا يجوز مثل له نعم لكن قوله احدكما حر يجوز ان يتناول المعين الا ترى ان قوله احدكما في المسئلة الاولى يتناول المعين وهو المدبر وكذا الوجه بين حي وميت وقال احدكما حر يتناول الحي منهما فعملنا بحقيقته قوله احدكما حر شرعا وان كان فيه ضرب تغيير لصرفه الى المعين ولان قوله احدكما حر يتناول المنكر في جميع المواضع لغة وشرعا الا ان له البيان وعنده يثبت في المعين ولا يقول احد بانه يغير الموضوع لغة وابطال العتق الثابت للاخر من وجه وان كان فهو غير مانع بالاجماع والبيان كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فعنده كان قوله والاخر مدبر بيان العتق في العبد وله هذه الولاية ولا مانع عنه بالاجماع ولو قال احدكما حر والاخر المدبر عتق العبد من جميع المال والمدبر من الثلث بالاجماع لان قوله والاخر المدبر تعريف له فوجب صرفه الى المعهود وهو المدبر المعروف ومتى انصرف اليه العتق يعتق العبد فرق بين هذا وبين قوله والاخر مدبر والفرق ان هنا ذكر منكرا فصلح حرا ويصلح انشا فجعل حرا وثمة ذكر معرفا فينصرف الى المعلوم فكانه قال والاخر هو المدبر وهذا الفصل يؤيد قول ابي يوسف رحمه الله لان

الحرية

الحرية لو ثبتت منهما بالكلام الاول لا يمكن صرف قوله والاخر المدبر الى المدبر المعروف لكن قبل بقوله والاخر المدبر ظهر ان الحرية لم تثبت في العبد فكذا في قوله والاخر مدبر رجل قال لمدبرين احدكما حر فخرج احدهما ودخل عبد فقال احدكما مدبر فالعبد يبقى على حاله لان قوله اولا احدكما حر انشا بحقيقته شرعا وانه دائر بين المدبرين فاوجب عتق احدهما فلما جمع في الكلام الثاني بين المدبر الثابت وبين العبد وقال احدكما مدبر تعذر تحقيقه اخبارا لانه امكن بصرفه الى الثابت فخرج المدبر الثابت عن مزاحمة الخارج في حق العتق فتعين الخارج للعتق ضرورة وقال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب على قول محمد لا يستقيم لانه قال في المسئلة الاولى لما قال احدكما حر تقسم العتق بينهما نصفين بالكلام الاول ولا يتوقف على الكلام الثاني كذلك هنا على قياس قوله ينبغي ان يعتق من كل واحد منهما نصفه بالكلام الاول فاذا قال ثانيا احدكما مدبر ينبغي ان يقسم التدبير عليهما ايضا وهذا القول يحكى عن القاضي ابي حازم رحمه الله وقال بعضهم هذا الجواب صحيح على قوله وفرقوا والفرق ان في تلك المسئلة قوله والاخر مدبر معطوف على قوله احدكما حر والمعطوف عليه انشا بحقيقته شرعا والمعطوف لما احتمل الانشا بحقيقته شرعا والاخبار بحقيقته لغة رجحنا معنى الانشا بقضية العطف ليكون المعطوف والمعطوف عليه واحدا اما هنا قوله احدكما مدبر ليس بمعطوف بل كلام مبتدأ فاذا احتمل الانشا والخبر لا يجعل انشا بالشك لكن هذا فرق اخر غير الذي قاله ان فيه ابطال حريته بالنسبة للمدبر من وجه فان ذلك ثابت هنا ولم يجعله اخبارا بحقيقته لغة وفرق اخر وهو ان هنا اسم المدبر لم يزل عن احدهما بالكلام الاول فيصح ان يحمل على الخبر فاما في المسئلة الاولى فلا تعين في حق المدبر فلا يمكن ان يحمل على الخبر ولو قال لعبدين احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر فالاول يسمى خارجا والثاني يسمى ثابتا والثالث يسمى داخلا وهذه المسئلة دوارة في الكتب ذكرها محمد رحمه الله في الجامع الصغير والعتاق من الاصل والزيادات والجواب ان ينظر ما دام حيا يؤمر بالبيان فان قال عنيت بالكلام الاول الخارج عتق وهو يؤمر بالبيان في الكلام الثاني لان الكلام الثاني قد صح لانه خرج من العبدين وان قال عنيت

بالكلام الاول الثابت عتق هو وبطل الكلام الثاني لانه نفي دايرا بين
الحر والعبد فصح ضرا فان بدا ببيان الكلام الثاني وقال عنيت به
الداخل عتق الداخل ونبين الاول في ايهما شا وان بين الكلام الثاني
في الثابت عتق هو وبالكلام الثاني والخارج بالكلام الاول لان الكلام
الاول كان دايرا بينهما فاذا عتق الثابت بالكلام الثاني زالت مزاحمته
في الكلام الاول فعتق الخارج للتعيين وفيه اشكال وهو اذا بدا
ببيان الكلام الثاني وبينه في الداخل فقد بين ان الكلام الثاني
صحيح وانما يصح الثاني اذا لم يعتق الثابت بالكلام الاول فتعين
الخارج ضرورة فوجب ان لا يخير **والجواب** يذكر بعد هذا في اثنا
الكلام ان شا الله تعالى وان مات المولى قبل البيان شاع العتق
بينهم على اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الثابت
ثلثة ارباعه ومن الداخل نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق منه ربعه اما الخارج
لان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فيعتق
من كل واحد منهما نصفه واما الثابت فلانه عتق نصفه بالكلام
الاول والكلام الثاني صحيح ايضا لان الثابت وقت التكلم بالكلام
الثاني عبد لانه معين والعتق الاول لم يصادف المعين وموجبه
عتق رقبة بينه وبين الداخل فان اراد بالكلام الثاني الداخل
عتق كله وان اراد به الثابت عتق نصفه لانه استحق النصف
بالكلام الاول فالنصف الباقي من الثابت يعتق في حال دون
حال فيعتق ربعه ضم هذا الى ما يستحق بالكلام الاول فيعتق منه
ثلثة ارباعه **واما الداخل** قال محمد رحمه الله يعتق ربعه لان الكلام
الثاني صحيح في حال ان اراد بالكلام الاول الخارج غير صحيح في حال
ان اراد بالكلام الاول الثابت لانه يكون جامعا بين الحر والعبد
ولو صح مطلقا كان الثابت به يعتق رقبة فاذا صح في حال دون
حال يتنصف فيعتق به نصف رقبة بينهما لكل واحد منهما الربع
ولهذا كان حظ الثابت منه الربع **واحتج** محمد رحمه الله بمسئلة الطلاق
وصورتها رجل له ثلاث نسوة ولم يدخل بهن دخل عليه ثنتان
فقال احديكما طالق فخرجت احداها ودخلت الاخرى فقال
احديكما طالق ثم مات قبل البيان يسقط من مهر الخارجة ربعه
ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه وذلك نصف
الربع الس فقط فثبت ان في مسئلتنا حظ الداخل الربع دون
النصف وهذا لان الربع هنا بمنزلة النصف ثمة لان نصف

المهر

المهر يتنصف بالطلاق قبل الدخول فلو سقط النصف انما يسقط على تقدير
وقوع الطلاق وهما يقولان بان الايجاب الثاني صحيح على كل
حال لان الثابت عبد والكلام الاول لم يصادف المعين فكان
عبدا فصح الكلام الثاني موجبا عتق رقبة منهما لكل واحد منهما
النصف وانما يعتق من الثابت ربعه لانه ان كان هو المراد يعتق
نصفه وان كان المراد هو الداخل لا يعتق منه هذا النصف فيعتق
ربعه بخلاف الداخل لانه ان كان هو المراد يعتق كله وان كان المراد
هو الثابت لا يعتق منه شي فيعتق نصفه او نقول الكلام الثاني
اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فيعتق من الثابت
نصفه شايعا نصف في النصف الذي عتق بالكلام الاول فلا يزداد
ذلك ونصفه وهو الربع في النصف الذي لم يعتق فلهذا
يعتق ربعه يضم الى النصف **ولان الكلام** الثاني اوجب عتق
رقبة في حق الداخل دايرا بينه وبين الثابت لانه صحيح في حق
الداخل بكل حال لان المضموم الى الداخل عبد في حق الداخل لانه
يمين والكلام الاول لم يتناول العين فيعتق منه نصفه اما في
حق الثابت اوجب عتق نصف رقبة بينه وبين الداخل لان
الثابت احد الاولين فاعتاقه مضموما الى الخارج يوجب تردد
العتق الاول بينهما فصار الكلام الثاني في حقه مترددا بين ان
يكون صحيحا وبين ان لا يكون فثبت عتق نصف رقبة بينه وبين
الداخل فنصيب الثابت الربع **وهذا لان** فساد الكلام الثاني
ثبت من الثابت لا من الداخل فيعتبر حاله الصحة في حق الداخل
وحالة الفساد في حق الثابت واما مسئلة الطلاق قال بعضهم
هذا قول محمد اما على قولهما الايجاب الثاني صحيح كما ذكرنا
في العتاق ويسقط من مهر الداخلة ربعه ويكون لها ثلثة ارباع
المهر ومنهم من قال المذكور قول الكل وهو قول ابي حنيفة وابي
يوسف **والفرق** ان العبيد لهم احوال ثلثة حالة العتق
وحالة الحرية وحالة مترددة وهي حالة الكتابة وعتق
البعض والسعاية عند ابي حنيفة والثابت اذا تردد حاله بين
الرق والحرية كان محلا للعتق وامكن تصحيح الكلام الثاني على
كل حال اما النسا ليس لهن الا حالتان حالة النكاح وحالة
الطلاق والطلاق لا يتجزى بالاجماع اذا طلقت نصف الثابتة
بالتوزيع طلقت كلها فلا يصح الايجاب الثاني فلا بد من اعتبار
الاحوال في الطلاق **ولهذا** قال بعض مشايخنا رحمهم الله في

العتق ان على قياس قول ابي يوسف رحمه الله في تجزي الاعتاق
ينبغي ان يكون قوله مع محمد رحمه الله لان يعتق البعض عندهما
ليس بمحل للعتق هذا اذا كان القول في الصحة فان كان في
المرض فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يعتق رقبة وثلثة
ارباع رقبة وعلى قول محمد رحمه الله يعتق رقبة ونصف فان
كان ذلك يخرج من ثلث ماله فهذا وما لو كان في الصحة سواء وان
كان لا يخرج واجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا قسم الثلث
بينهم على قدر سهامهم فيحتاج الى حساب له نصف وربع واقله
اربعة فاجعل كل عبد اربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت
في ثلثة وحق الداخل عندهما في سهمين فيبلغ سبعة فاجعل ذلك
ثلث المال واذا جعلت ثلث المال سبعة كان جميعه احدا وعشرين
كل رقبة سبعة عتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ومن الثابت
ثلثة ويسعى في اربعة ومن الداخل سهمان ويسعى في خمسة فيكون
سهام السعاية اربعة عشر وسهام العتق سبعة فاستقام
الثلث والثلثان وعلى قول محمد رحمه الله سهام الوصايا ستة
وجميع المال ثمانية عشر والتخريج ما ذكرنا وان مات واحد من
العبيد قبل موت المولى فنقول ان مات الثابت عتق الخارج
والداخل عندهم لان الكلام الاول دائر بين الخارج والثابت
فاذا زالت مزاحمة الثابت تعين الخارج وكذا الثاني دائر بين
الثابت والداخل وقد زالت مزاحمة الثابت وهذا على قولهما ظاهر
لان كل واحد من الايجابين صحيح وكذلك عند محمد رحمه الله لان عنده
متردد بين الصحة وعدمها ما دام الكلام الاول دائرا بين الخارج والثابت
فاذا مات الثابت مات عبدا وتعين الخارج بالكلام الاول ويكون
الكلام الثاني صحيحا بكل حال فكان هذا قول الكل وان مات
الخارج عتق الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني ضرورة
وان مات الداخل يقال للمولى بين الكلام الاول ان اوقعته على
عتق الثابت بالكلام الثاني وان اوقعته على الثابت بطل الكلام
الثاني لما قلنا وعلى رواية الامالي ان مات الخارج عتق الباقيان
لان على رواية الامالي الايجاب الثاني صحيح والعتق عند البيان
يقع مقتصرا على البيان فاذا مات الخارج تعين الثابت بالكلام
الاول فتعين الداخل للكلام الثاني ضرورة ولو قال المدبرين له
ولعبد في صحته احدكم مدبر واحد الباقين حر ثم مات فنقول
البيان وقيمتهم على السواء عتق من العبد نصفه من جميع المال

وسعى

وسعى في نصفه ومن كل واحد من المدبرين ربعه من جميع المال
وثلثه ارباعه من الثلث لان قوله احدكم مدبر اصابه حقيقته لغة
فخرج احد المدبرين عن مزاحمة ايجاب العتق فبقي ايجاب العتق
دائرا بين العبد واحد المدبرين نصفه للعبد ونصفه للمدبر الا انه
ليس احد المدبرين باستحقاقه اولى من صاحبه فيكون بينهما لكل
واحد منهما الربع ولو بدا فقال احدكم حر واحد الباقين مدبر عتق
ثلث كل واحد منهم من جميع المال ويسعى العبد في ثلثي قيمته ويعتق
من المدبرين ثلث كل واحد منهما من الثلث ويسعى كل واحد
في ثلث قيمته لان قوله احدكم حر انشاء حقيقته شرعا مجبرته
واحده بينهم فيثبت به عتق رقبة واحدة بينهم لكل واحد الثلث
وقوله واحد الباقين مدبر خبر حقيقته لغة وامكن العمل
بحقيقته لغة لانه اخبر ان احد الباقين بعد عتقه مدبر
والامر كما قال بيقين وهذا لا يشكل على قول ابي يوسف رحمه
الله لان عنده قوله مدبر خبر قدم او اخر اما محمد رحمه الله
يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الثانية من الباب
لانه جعله انشاء ثمة خبرا هنا وان كان الكلام الثاني هنا
معطوفا على الانشاء كما كان معطوفا على الانشاء ثمة والفرق
ان ثمة قوله الباقين والاخر مدبر له حظ من الايجاب فامكن جعله
ايجابا بحكم العطف بيانه انه لو عنى بقوله الاول احدكما حر العتق
لا يكون الثاني ايجابا لان الثاني مدبر فيكون حرا ولو عنى به المدبر
كان الثاني ايجابا لان الثاني ليس بمدبر فامكن جعله ايجابا
فترجح جهة الايجاب بحكم العطف اما هنا لا حظ للكلام الثاني
من الايجاب اصلا لانه ان عنى بالايجاب الاول العبد كان كلا
الباقين مدبرا ولو عنى به احد المدبرين كان احد الباقين مدبرا
فصار جامعا بين عبد ومدبر فلا بد ان يكون احدهما مدبرا فلم ينفع التعارض
في الثاني لتترجح جهة الانشاء بحكم العطف فبقي اخبارا قال
مشايخنا رحمهم الله هذا على رواية الجامع اما على قياس
ما ذكر في الزيادات ينبغي ان يعتق من العبد نصفه ونصف
احد المدبرين من كل واحد منهما ربعه كما في المسئلة الاولى لانه
ذكر في الزيادات فيمن كان له ثلثة اعبد فقال في صحته احدكم
حر ثم نظر الى العبدين فقال واحدكما مدبر عتق من
العبد نصفه ومن الباقيين من كل واحد منهما ربعه ولا فرق بين
المسئلتين وان احدكما مدبر كما هو عنده في تلك المسئلة فاخذ

الباقيين هنا مدبر فقيل ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله
وما ذكر هنا قول ابي يوسف وقيل في المسئلتين روايتان
وجه رواية الزيادات ان قوله واحد الباقيين عبد في مسئلة
الزيادات واحد الباقيين مدبر في مسئلة الجامع يعنيه اخراج
احدهما من مزاحمة الاول فبقي العتق الاول بين العبد واحد المدبرين
وصاركما لو نظر الي عبد بعينه وقال انت يا فلان او الي المدبر
بعينه وقال انت يا فلان مدبر يخرج عن مزاحمة الاول في العتق
والتدبير كذلك هنا وهذا لان حمل كلام العاقل علي الافادة واجب
ما امكن وهنا امكن حمله علي الفائدة وعلي ما هو مستحق عليه
وهو البيان بان يجعل اخراجا لاحد المجموعين عن منازعة المنفرد
في العتق فقبل هذا الكلام كان العتق بين الثلاثة وبعده بين
المنفرد وواحد المجموعين الا ترى انه لو قال اخرجت ان يكون احدكما
عبدا كان اخراجا لاحدهما من العتق وكذا لو قال اخرجت ان يكون
العتق الذي اوقعته علي هذا المنفرد او احد هذين يخرج احدهما
من الايجاب وجه رواية الجامع ان قوله واحد الباقيين عبد في مسئلة
الزيادات وقوله واحد الباقيين مدبر في مسئلة الجامع لا يفيد
شيئا وضع له لان هذا الكلام وضع للاخبار ان احدهما عبد في
مسئلة الزيادات وان احدهما مدبر في مسئلة الجامع غير عين
ونحن نعلم يقينا ان احد الباقيين عبد ومدبر فاذا لم يفد
شيئا وضع له لم يعتبر في حق خروجه عن مزاحمة الاول لانه انما يخرج
عن كونه مزاحما اذا افاد الكلام ما وضع له اما اذا لم يفد كان
ذكره والسكوت سواء كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر
وهذا لان قوله احدكما عبد او مدبر ليس ببيان للعتق في الغير
واحد المدبرين حقيقة بل هو اثبات التدبير في احدهما لو كان
بيانا كان بيانا بطريق الضرورة والضرورة في حق تعيين
التدبير والرق لا في حق العتق فلا ينتفي بخلاف ما لو نظر الي عبد
بعينه وقال انت يا فلان عبدا وانت يا فلان مدبر لان ههنا
الكلام افاد خبرا وضع للاخبار عن كونه عبدا او مدبرا وما كنا
نعلم ذلك قبل هذا الكلام فاذا اخبر خرج من ان يكون مزاحما
في الايجاب الاول وقوله اخرجت انشاء لا يحتمل الخبر واذا لم يكن
خبرا كان اخراجا لاحدهما عن المنازعة ثم في قوله احدكم حر وانت
يا فلان مدبر لاحدهما بعينه عتق نصف العبد وسعي في النصف
وعتق من المدبر الذي لم تعينه نصفه ثم يقسم الثلث من تركة الميت

علي

علي ثلثة اسهم سهم للمدبر الذي عتق نصفه وسهمان للاخر لانه
بقوله انت يا فلان مدبر اخرجه عن الايجاب السابق
فكان العتق بين العبد والمدبر الاخر ثم المدبر الذي عتق نصفه
يستحق نصف عتاق بالتدبير لان نصفه حر والمدبر الذي عينه
يستحق عتاقا كاملا بالتدبير السابق فيقسم الثلث بينهما علي قدر
حقيهما اثلاثا قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو قال لعبدين له اسودين
وعبد ابيض احدكم حر ثم قال بعد ذلك احد الاسودين عبد ثم مات
قبل البيان عتق من كل واحد منهم ثلثه وجعل قوله احد الاسودين
عبد ذكره ولا ذكر بمنزلة لانه صادق في خبره وحجة كل واحد منهما
لم ينقطع لان كل واحد منهما يقول المعنى بالعتق غيري ولو قال لاحد
الاسودين بعينه انت يا فلان عبد كان عبدا كما قال وعتق من الابيض
نصفه والاخر نصفه لان حجته قد انقطعت وهذا علي رواية الجامع
اما علي رواية الزيادات لا فرق بين الفصلين ولو قال لثلثة اعبد
احدكم حر ثم جمع بين اثنين وقال احدكما مدبر كان صحيحا بالاتفاق
ويصير مدبرا بيانا للعتق والتدبير لان قوله احدكما مدبر لا يصلح خبرا
وان مات قبل البيان عتق نصف المنفرد وربع كل واحد من
المجموعين بالعتق البات ونصفه بالتدبير الا ان ما يعتق بحكم التدبير
يعتبر من الثلث لان بالكلام الثاني اخرج احد المجموعين عن مزاحمة
المنفرد في العتق البات فبقي العتق البات بين المنفرد واحد المجموعين
فيعتق من كل واحد منهما نصفه واحدهما ليس باولى من الاخر فيعتق
من كل واحد منهما ربعه والتدبير وقع ايضا بينهما لانه جمع اثنين
فيعتق من كل واحد منهما نصفه بحكم التدبير ولو قال المدبرين وعبد
في صحته احدكم مدبر والباقيان حران ثم مات قبل البيان
عتق العبد ونصف كل واحد من المدبرين من جميع المال وعتق
ما بقي من المدبرين من الثلث لان قوله احدكم مدبر اخبار وهو
بحقيقته لغة بعد قوله والباقيان حران بين العبد واحد
المدبرين فيعتق من كل واحد منهما نصفه ولو بدا بالعتق فقال
احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد منهم من
جميع المال وما بقي منهم من الثلث وهذا الجواب يجب ان يكون
علي قول محمد رحمه الله لان قوله اولا احدكم حر انشاء بحقيقته شرعا
لا محالة وقوله بعد ذلك والباقيان مدبران كان انشاء ايضا لانه
معطوف علي الانشاء وعلي اصله ما يصلح خبرا وانشاء اذا عطف
علي الانشاء يصير انشاء ويرجح معنى الانشاء بعضه العطف

الا ان انشاء التدبير معتبر في حق العبد غير معتبر في حق المدبرين فيصير ثلثا العبد مدبرا ويبقى ثلثا كل واحد من المدبرين مدبرا كما كان قياما على قياس قول ابي يوسف رحمه الله يجب ان يعتق العبد كله لانه جعل قوله والباقيان مدبران خبرا فانصرف الى المدبرين فبقي ايجاب الحرية متناولا للعبد بغير مزاحمة فيعتق كله **ثم قال محمد** رحمه الله في الاصل بان العبد مدبر في وجهين حر في وجه فيعتق ثلثه من جميع المال وثلثاه بالتدبير وانما عني به انه اذا اراد بالكلام الاول العبد فهو حر وان عني بالكلام الاول العبد فهو حر وان عني بالكلام الاول احد المدبرين فالعبد مدبر فاذا العبد مدبر من وجهين حر من وجه **فان قيل** احوال الحرمات احوال والعبد يحرم العتق في حالين فيجب ان يعتق ثلثه اما احوال الاصابة حالة واحدة وانما يصيبه التدبير في حالين ولا نصيبه في حال فيجب ان يصير نصفه مدبرا لا ثلثاه قيل له من المشايخ رحمهم الله من قال ان احوال الاصابة احوال على رواية الزيادات كاحوال الحرمات ومحمد رحمه الله خرج هذه المسئلة على رواية الزيادات ولئن كان تخريج على رواية الجامع فيترك احوال الاصابة انما تعتبر حالة واحدة اذا كانت احوال الاصابة صورة ومعنى فاما اذا كانت احوال الاصابة صورة واحوال الحرمات معنى معتبر الاحوال وهنا حال اصابة التدبير للعبد حال حرمان العتق فكانت حالة الحرمان معنى فاعتبر حالة الاصابة صورة لا معنى رحالتي الحرمان معنى **ولو قال** احدكم حر والاخران المدبران عتق العبد من جميع المال والمدبران من الثلث لان المدبرين بالالف واللام تنصرف الى المعهود وهما المدبران المعروفان بقي قوله احدكم حر متناولا للعبد لا غير فيعتق كله **ولو قال** لعبد بين له ومدبر في صحته احدكم مدبر والباقيان حران ثم مات عتق العبدان من جميع المال والمدبر من الثلث لانه لما قال اول مرة احدكم مدبر كان هذا خبرا بقي قوله والباقيان حران منصرفا الى العبدين ضرورة ولو قال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وما بقي منهم من الثلث بحكم التدبير لانه لما قال اولا احدكم حر كان هذا انشاء بحقيقته شرعا فلما قال بعده والباقيان مدبران كان هذا انشاء التدبير عندهم **اما على** اصل محمد رحمه الله ظاهر لانه معطوف على الانشاء واما على اصل ابي يوسف رحمه الله فلانه لا يمكن ان يجعل خبرا لانه ان عني بقوله احدكم حرا المدبر

فالباقيان

فالباقيان عبدان وليسا بمدبرين وان عني به احد العبدين فالباقي عبد ومدبر وليسا بمدبرين ايضا فتعذر جعله خبرا فيجعل انشاء ضرورة واذا جعل انشاء لا بد من اعتبار احوال التدبير والمدبر يستغني عن انشاء التدبير فلا يعتبر انشاء التدبير في حقه فاما العبدان محتاجان الى التدبير فتعتبر احوال التدبير في حقهما فيتناول كل واحد منهما تناولا للتدبير في حالتين بان عني بالتحرير صاحبه او المدبر وليس بمدبر في حال وهو ما اذا عناه فيصير ثلث كل واحد من العبدين مدبرا ويبقى ثلث المدبر مدبرا على حاله فيعتق ثلثا كل واحد منهم بموته من الثلث **فيحتاج** الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فصار كل رقبة تسعة وعتق من ثلث كل واحد ثلثه بالعتق البات فبقي ستة عتق منه ثلثها وهو سهمان ويسعى كل واحد في اربعة فكان جملة الست بينهم اثني عشر وسلم لهم بالوصية ستة فاستقام الثلث والثلثان ولذلك لو كانوا عبيدا كلهم لا مدبر فيهم فقال لاحدكم حر والباقيان مدبران يعتق من كل واحد منهم ثلثه من جميع المال والثلثان بالتدبير من الثلث لان قوله احدكم حر ايجاب حرية بينهم وقوله والباقيان مدبران ايجاب تدبير رقبتين بينهم لحاجة الكل الى ذلك فينقسم تدبير رقبتين بينهم على السوا فيصيب كل واحد ثلثاه ووجه الحساب ما قلنا **ولو بدا** بالتدبير فقال احدكم مدبر والباقيان حران عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وما بقي منهم من الثلث لانه لما قال اولا احدكم مدبر كان هذا انشاء بحقيقته شرعا فيثبت به تدبير رقبة بينهم بالسوية والكلام الثاني انشاء بحقيقته شرعا فيعتق من كل واحد منهم ثلثاه من جميع المال بقي الثلث من كل واحد منهم يعتق من ذلك ثلثه ويسعى في ثلثي الثلث فاجعل كل رقبة تسعة يسلم لكل واحد ثلثاه بالعتق البات وذلك ستة وثلث ما بقي وهو سهم بالتدبير يبقى سهمان يسعى كل واحد منهم في سهمين ولو قال لعبد بين له ومدبر في صحته فيقسم على السوا الا ما له غيرهم لو احدكم حرا ومدبر لا يتغير بهذا الكلام شيء **وكذا** لو قال احدكم مدبر او حر لان المعمول به احد الكلامين فيصير لكلمة او وقد صار احد الكلامين معمولا به خبرا وهو قوله او مدبر لانه صادق فيه فيبطل الاخر ولانه لما صار قوله احدكم مدبر خبرا صار لغوا بقي قوله احدكم حر ومتى اخرجه على التخيير والتردد فلا يجعل ايجابا بالشك ولو

قال اثنان منكم مدبران فان كان له مال يخرج رقبتان من ثلثه عتق المدبر المعروف ونصف كل واحد من العبدين ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وان لم يكن له مال سواهم عتق احد العبدين والمدبر المعروف من ثلثه لان هذا الكلام خبر في حق المدبر المعروف انشاء في حق احد العبدين كانه قال للعبدين احدكم مدبر فاذا خرجت الرقبتان من الثلث عتق المدبر ونصف كل واحد من العبدين وان لم يكن له مال سواهم عتق نصف المدبر المعروف ويسعى في نصفه ويعتق من كل واحد من العبدين ربعه ويسعى في ثلاثة ارباعه فيجعل كل عبد اربعة يعتق من المدبر بينهما ويسعى في سهمين ومن كل عبد سهم ويسعى في ثلثه فبلغ سهام العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية فاستقام ولو قال في صحته اثنان منكم حران او مدبران ثم مات قبل البيان ولا مال له غيرهم عتق من كل واحد منهم ثلثه من جميع المال ويقسم ثلث المال بينهم على سبعة للمدبر اربعة اسباع وللعبدين ثلثة اسباعه بينهما ويسعى المدبر في سبعي قيمته وكل واحد من العبدين يسعى في ثلثة اسباع قيمته وثلثي سبع قيمته لان الثابت احد الايجابين بعضه كله او في دام حيا يؤمر بالبيان فاذا مات قبل البيان فيقول كل واحد من الايجابين يثبت في حال دون حال فان كان المراد العتق يثبت حرية رقبتين بينهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثاه وان كان المراد التدبير لا شيء لهم من العتق فيتنصف فيعتق رقبة واحدة بينهم فيعتق كل واحد منهم الثلث وان كان المراد التدبير يثبت تدبير رقبة واحدة لانه يصير جامعا بين عبد ومدبر قائلا اثنان مدبران فيكون خبرا في حق المدبر انشاء في حق العبد اما على اصل ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما على اصل محمد رحمه الله فلذلك لانه غير معطوف على الانشاء حتى يترجح معنى الانشاء بل هو كلام مبتدا امكان اثبات تدبير رقبة وان اراد العتق لا يثبت شيء من التدبير فيتنصف فيثبت تدبير نصف رقبة بين العبدين اذ لا حظ للمدبر من انشاء التدبير وكان للمدبر تدبير كامل وصية اليه الثلث بقي حقه في ثلثي الرقبة وحق العبدين في نصف الرقبة فيضرب كل واحد بجميع حقه في الثلث فالمدبر بثلثي الرقبة والعبدان بنصفها فيحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فاجعل ثلث المال ستة ومال يوم الموت رقبتان وهي ثلث رقبة كل واحد منهم فاذا جعلت الثلث على ستة يضرب المدبر بثلثيه وهو اربعة والعبدان بنصفها وهو

ثلثه

ثلثه فصار سبعة فضاق الثلث عن سهام الوصايا والاصل ان الثلث متى ضاق عن سهام الوصايا يجعل ثلث المال ما بلغ اليه سهام الوصايا ليستقيم الثلث والثلثان فصار الثلث على سبعة اربعة اسباعه للمدبر وثلثة اسباعه للعبدين نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف فانكسر فاضرب سبعة في مخرج الكسر وذلك اثنان فصار اربعة عشر فصار ثلث المال اربعة عشر وثلث مال الميت ثلثا رقبة احدهم فاذا صار الثلث اربعة عشر صار الثلثان ثمانية وعشرين والكل اثنان واربعون واذا صار الثلث اربعة عشر صار الثلثان ثمانية وعشرين والكل اثنان واربعون واذا صار الثلث اربعة عشر يحصل للمدبر ثمانية اربعة اسباعه وللعبدين ستة ثلثة اسباعه لكل واحد منهما ثلثه فقد عتق من المدبر ثمانية ويسعى في الباقي وهو ستة وعتق من كل واحد من العبدين ثلاثة ويسعى في احد عشر فيسعى العبدان في اثنين وعشرين والمدبر في ستة فذلك ثمانية وعشرون وسلم للمدبر ثمانية وللعبدين ستة فذلك اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وان اردت الكمال الرقبة وقد صار ثلثي كل رقبة اربعة عشر فزد على كل رقبة مثل نصفه وهو سبعة فصار كل رقبة احدا وعشرين وجميع الرقاب ثلثة وستون فنقول عتق من المدبر سبعة بالعتق البات بقي اربعة عشر سلم له ثمانية بالتدبير فصار السالم له خمسة عشر وهو خمسة اسباع رقبة لان كل سبع ثلثه ويسعى في سبعي قيمته وهو ستة هذا معنى ما قال محمد رحمه الله في الكتاب ويسعى المدبر في سبعي قيمته وقد عتق من كل واحد من العبدين بالعتق البات سبعة بقي اربعة عشر يعتق ثلثه من كل واحد بالتدبير فصار عشرة وذلك ثلثه اسباع وثلث سبع كل سبع ثلثه ويسعى كل واحد في احد عشر وذلك ثلثة اسباع وثلثي سبع هذا معنى ما قال في الكتاب يسعى كل واحد من العبدين في ثلثة اسباع قيمته وثلثي سبع قيمته هذا اذا كان القول في الصحة وان كان القول في المرض عتق من المدبر المعروف ستة اسهم من ثلثة عشر ويسعى في سبعة وعتق من كل واحد من العبدين ثلثة اسهم ونصف من ثلثة عشر ويسعى فيما بقي ووجهه ان الاعتاق في مرض الموت وصية كالتدبير والوصايا تعتبر من الثلث فيضرب كل واحد منهم بوصيته في الثلث وحق المدبر في عتق الرقبة وحق العبدين في رقبة

وسدس لان الثابت احد الكلامين على ما قلنا فان كان الثابت
هو العتق البات ثبت به عتق رقبتين فاذا ازددت ثبت به عتق
رقبة الا ان حق المدبر لا يزداد بهذا الكلام لانه موصى له بجميع الرقبة
فيعتق من كل واحد من العبدين ثلثه وان كان الثابت هو
التدبير يثبت به تدبير رقبة للعبدين على ما قلنا فاذا ازدد
ثبت به تدبير النصف بين العبدين فصار لهما ثلثا العتق ونصف
التدبير وذلك رقبة وسدس فجعلنا كل رقبة ستة لضرب المدبر
المعروف بجميع الرقبة ستة والعبدان بنصفه فبلغ سهام الوصايا
ثلثة عشر جعلنا ذلك ثلث المال والثلثان ستة وعشرون
فصار كل رقبة ثلثة عشر يعتق من المدبر ستة ويسعى في سبعة
ويعتق من كل واحد من العبدين ثلثه ونصف ويسعى في تسعة
ونصف فصار سهام الوصايا بستة وعشرين وسهام العتق ثلثة
عشر فاستقام الحساب فان مات بعض العبيد فالمسئلة على
وجهين اما ان مات في حياة المولى او بعد موته وكل ذلك على
وجهين اما ان كان القول في الصحة او في المرض **فان كان**
القول في الصحة ومات المدبر في حياة المولى عتق من كل واحد
واحد من العبدين نصفه بالعتق البات من جميع المال وربعه
بالتدبير من الثلث لانه لما مات المدبر والمعتق البات كان
بينهم فاذا زالت مزاحمة المدبر كان بين العبدين فيعتق من كل
واحد منهما نصفه وربعه بالتدبير من الثلث لان نصف التدبير
كان بين العبدين فيبقى كذلك فان كان له مال اخر يخرجان من
الثلث يعتق كل واحد منهما ربعه بالتدبير ويسعى في ربعه
وان لم يكن له مال سواهم ولم تجز الورثة يعتق من كل واحد منهما
سدسه بحكم التدبير ويسعى في ثلثه لان احدهما عتق بالعتق
البات بقي ماله عند الموت رقبة واحدة فكان ثلث ماله
ثلث رقبة بينهما وان كان القول في المرض فالعتق والتدبير كلاهما
من الثلث وقد وجب للعبدين رقبة بالعتق البات ونصف رقبة
بالتدبير فذلك رقبة ونصف بينهما يعتق من كل واحد منهما ثلثه
ويسعى في ثلثيه **وان مات** احد العبدين دون المدبر وكان
القول في الصحة عتق من كل واحد من الباقيين بالعتق البات
نصفه من جميع المال والباقي من الثلث لانه لما مات احد العبدين
بقي العتق البات بين الباقيين فيعتق من كل واحد منهما نصفه
وما بقي من المدبر يستحق العتق بحكم التدبير وما بقي من العبد
كذلك لان تدبير النصف كان بين العبدين وبموت احدهما انصرف

الى

الى الثاني فصار النصف الثاني منه مدبرا ايضا فيكون الثلث بينهما
ان كان للمولى مال اخر وان لم يكن كان ثلث الرقبة بينهما فيعتق
من كل واحد منهما في الحاصل ثلثه ويسعى في ثلثيه هذا اذا
مات احدهم قبل موت المولى فان مات المولى ثم مات احدهم
فان كان القول في الصحة ومات المدبر قبل ان يسعى يسعى
كل واحد من العبدين في ثمانية وعشرين سهما من احد وخمسين
من رقبته لان المدبر لما مات صار مستوفيا وصيته لان رقبته في
يده ونوى ما عليه من السعاية فيكون التوى على الكل لان التركة
مشتركة بين الورثة واصحاب الوصايا والمال المشترك اذا توى
منه شيء يكون التوى على الكل اذ ليس صرف الهلاك الى البعض
باولى من الاخر وانما يكون التوى على الكل اذا قسم الباقي
من التركة بين الورثة واصحاب الوصايا على السهام التي كانت
قبل التوى فان السهام لا ينتقض بهلاك البعض وان انتقض
اصل المال فوجب النظر ان سهام الوصية قبل التوى ثم كان
للعبدين منقول كان لهما ستة وللورثة ثمانية وعشرون وكان
للمدبر ثمانية وقد توى ما عليه فيقسم الباقي على قدر سهامهما
ونصيب العبدين ستة ونصيب الورثة ثمانية وعشرون فتصير
الجملة اربعة وثلثين ثلثا كل عبد سبعة عشر يعتق من كل واحد
منهما ثلاثة ويسعى كل واحد في اربعة عشر فصار حقهما في ستة
والمدبر استوفى وصيته ثمانية فبلغ سهام الوصايا اربعة عشر
وسهام السعاية ثمانية وعشرون وان اردت الكمال الرقبة
وقد صار ثلث كل رقبة مثل نصف وهو ثمانية ونصف فصار
كل رقبة خمسة وعشرين ونصف فانكسر بالنصف فاضرب
مخرج الكسر في اصل الحساب فصار كل رقبة احدا وخمسين
عتق من كل واحد منهم ثلثه بالعتق البات وذلك سبعة عشر
يبقى اربعة وثلثون حصل لكل واحد بالتدبير ستة لانه كان
ثلثه من خمسة وعشرين ونصف فبحكم التضعيف صار ستة
ويسعى كل واحد في ثمانية وعشرين سهما من احد وخمسين
من رقبته فقد حصل لكل واحد ستة فيكون اثني عشر وللمدبر
ستة عشر لانه كان له قبل التضعيف ثمانية فبعد التضعيف صار
ستة عشر فتصير جملته ثمانية وعشرين وقد سلم للورثة
ستة وخمسون فاستقام الثلث والثلثان وان مات احد
العبدين بعد موت المدبر ولم يؤد شيئا من السعاية بني

العبد الثاني في ثمانية وعشرين من ستة واربعين جزوا ونصف
جزو من قيمته لانه لما مات احد العبدين صار مستوفيا لوصيته
وتوى ما عليه فيكون التوى على الكل فيقسم الثاني على السهام
التي كانت قبل التوى وسهام الورثة قبل التوى كان في ثمانية
وعشرين وسهم كل عبد ثلثة فيقسم الباقي على احد وثلثين
سهما فيسلم للعبد سهم وهو ثلثه ويسعى في ثمانية وعشرين
وقد سلم للمدبر ثمانية وللعبد الاخر ثلثة فيكون جملة سهام
الوصايا اربعة عشر وجملة سهام الورثة ثمانية وعشرون
فاستقام الثلث والثلثان وان اردت تكميل الرقبة فترد
على احد وثلثين مثل نصفه وذلك خمسة عشر ونصف
فتصير ستة واربعين ونصف سلم له ثلثه بالعتق الباتّ ه
وذلك خمسة عشر ونصف وثلثه بالوصية ويسعى في ثمانية
وعشرين من ستة واربعين جزوا ونصف من جميع رقبته
ولومات العبدان وبقي المدبر سعى في ثمانية وعشرين فجعل
ثلث رقبته ستة وثلثين فسلم له ثمانية ويسعى في ثمانية وعشرين
فتسلم للورثة ثمانية وعشرين وقد نفذنا الوصية للمدبر في ثم
انية ولكل واحد من العبدين في ثلثة فذلك اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان واذا اردت اكمال الرقبة رد عليه مثل نصفه
وذلك ثمانية عشر فتصير اربعة وخمسين سلم له بالعتق
الباتّ ثلثه وذلك ثمانية عشر وبالوصية ثمانية فذلك ستة
وعشرون بقي الى تمام اربعة وخمسين ثمانية وعشرون
فهذا معنى ما قال في الكتاب يسعى في ثمانية وعشرين من
اربعة وخمسين ولومات عبد وبقي عبد ومدبر فالمدبر يسعى
في ثلثة وعشرين من ثمانية وخمسين ونصف والعبد يسعى في
ثلثه وثلثين من ثمانية وخمسين ونصف لان سهام الورثة
كانت ثمانية وعشرين وسهام المدبر ثمانية وسهام العبد الحي
ثلثة فتكون الجملة تسعة وثلثين سهما فاقسم ثلثي رقبة
كل واحد منهما على تسعة عشر ونصف سلم للمدبر من تسعة
عشر ونصف ثمانية ويسعى في احد عشر ونصف ويسلم للعبد
الحي ثلثة ويسعى في ستة عشر ونصف فاذا اضفت ستة عشر
ونصف الى احد عشر ونصف صار ثمانية وعشرين فتسلم للورثة
ثمانية وعشرون وقد نفذنا الوصية للمدبر في ثمانية وللعبد
الحي في ثلثه والعبد الميت في ثلثه فذلك اربعة عشر فاستقام

الثلث

الثلث والثلثان واذا اردت تكميل الرقبة رد على ثلثي كل
رقبة مثل نصفها وذلك تسعة وثلثة ارباع فتصير الرقبة الكاملة
من كل واحد منهما تسعة وعشرون وربع فاضعف ليزول الكسر
ان كان لا يزول فصار كل رقبة ثمانية وخمسين وخمسين ونصف
عتق ثلث كل رقبة بالعتق الباتّ وهو تسعة عشر ونصف يبقى
ثلثا رقبة كل واحد منهما تسعة وثلثون سلم للمدبر ستة عشر لان
وصيته كانت ثمانية فاذا اضعفنا صارت ستة عشر اذا اضفت
ستة عشر الى تسعة عشر ونصف تصير خمسة وثلثين ونصف
يبقى ثلثة وعشرون يسعى في ذلك هذا معنى ما قال في الكتاب
يسعى في ثلثة وعشرين من ثمانية وخمسين ونصف من رقبته
والعبد الحي ايضا صارت رقبته ثمانية وخمسين ونصف عتق
ثلثه بالعتق الباتّ وهو تسعة عشر ونصف وسلم له ستة بالوصية
فصار خمسة وعشرين ونصف يبقى ثلثة وثلثون يسعى في ذلك
فهذا معنى ما قال في الكتاب يسعى العبد في ثلثه وثلثين
من ثمانية وخمسين ونصف من رقبته فاجمع سهام الوصايا ه
والسعايات فيقول سلم للمدبر ستة عشر وللعبد الحي ستة وللعبد
الميت ستة فتكون جملته ستة وخمسين فيستقيم الثلث والثلثان
هذا اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض ومات المدبر
فنقول لو لم يمت احدهم بعد موت المولى ذكرنا ان حق المدبر
يكون في ستة وحق العبدين بالعتق والتدبير في رقبة وسدس
وحق الورثة في ستة وعشرين فاذا مات المدبر صار مستوفيا
وصيته بقي حق العبدين وذلك سبعة وحق الورثة وهو
ستة وعشرون فتصير ثلثه وثلثين فاجعل ما بقي من المال
ثلثه وثلثين والباقي رقبتان فصار كل رقبة من العبدين
ستة عشر ونصف فيسلم لكل واحد منهما ثلث ونصف ويسعى
في ثلثة عشر وسلم للمدبر ستة فبلغ سهام السعاية ستة وعشرين
وسهام الوصية ثلثة عشر فاستقام ولومات احد العبدين بقي
المدبر بستة والعبد الباقي ثلثة ونصف والورثة بستة وعشرين
فتصير خمسة وثلثين ونصف فتصير كل رقبة سبعة عشر وثلثة ارباع
انكسر بالربع فيضعف فتصير احدا وسبعين ثلث كل رقبة خمسة
وثلثون ونصف فيسلم للعبد الباقي سبعة ويسعى في ثمانية وعشرين
ونصف ويسلم للمدبر اثني عشر ويسعى في ثلثة وعشرين ونصف
فحصل للورثة اثنان وخمسون ويسلم للمدبر اثني عشر وللعبد

الباقي سبعة وقد استوفي الميت سبعة فيكون سنة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان ولو مات العبدان وبقي المدبر فحق المدبر في سنة وحق الورثة في سنة وعشرين فذلك اثنان وثلثون سلم للمدبر سنة ويسعى في سنة وعشرين وسلم للعبدين سبعة فاستقام ولو مات المدبر واحد العبدين فحق العبد الباقي في ثلثه ونصف وحق الورثة في سنة وعشرين فذلك تسعة وعشرين ونصف سلم للعبد ثلثة ونصف ويسعى في سنة وعشرين وقد استوفي المدبر سنة والعبد الميت ثلثة ونصف فذلك ثلثة عشر فاستقام الحساب ولو قال لهم في صحة انتم احرار او مدبرون ومات قبل البيان فبمنزلة قوله او مدبرون اخذنا دين حق المدبر ايجاب في حق العبدين فصار كانه قال انتم احرار او هذان مدبران فاذا مات قبل البيان ثبت نصف ما يقتضيه كل كلام فيعتق بالعتق البات رقبة ونصف من كل واحد منهم نصفه وتدبير الرقبة بين العبدين فصار الباقي من العبدين مدبرا والباقي من المدبر مدبرا كان فكان الثلث بينهم فان خرجوا من الثلث او اجازت الورثة عتقوا وان لم يكن له مال غيرهم ولم تجز الورثة كان الثلث بينهم وما لدرقبة ونصف قبله وهو نصف رقبة تكون بينهم لكل واحد منهم سدس الرقبة وقد عتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق البات فيعتق من كل واحد منهم ثلثاه ويسعى في ثلثه فان كان القول في المرض كان العتق والتدبير معتبرا من الثلث فيقسم الثلث بينهم بالسوية لان كل واحد من العبدين موصى له بجميع الرقبة نصفه بالعتق ونصفه بالتدبير والمدبر موصى له بجميع رقبته ولا يزاد حقه على رقبته فكان بينهم بالسوية. ثم سأل محمد رحمه الله في الكتاب على نفسه سؤالا فقال ينبغي ان لا يعتق من المدبر المعروف شيء بالعتق البات لان قوله انتم احرار تمام فصار كانه قال لكل واحد انت حر او مدبر ولو قال هكذا لا حظ للمدبر من العتق لكونه صادقا في احدهما والجواب ان في تلك المسئلة انما بطل الكلام في المدبر لان الكلام في حقه تردد بين ان يكون ايجابا او خبرا فصار كانه قال انت حر او غير حر فلا يعتبر ايجابا بالشك اما هنا جمع بين اسمين صحيحين لان ايجاب الحرية انشاء في حق الكل وكذا التدبير انشاء في حق العبدين فصار كانه قال انتم احرار

او هذان مدبران ولو نص على هذا كان الجواب ما قلنا ولو قال انتم احرارا واحدكم مدبر كان باطلا لان احد سطري الكلام صدق وخبر فيبطل الاخر كانه قال انتم احرار او غير احرار ولو قال لكل واحد منكم حر او مدبر فهذا الكلام لغو في حق المدبر لان هذا الكلام تناول كل واحد على سبيل الانفراد فكانه قال لكل واحد منهم انت حر او مدبر ولو نص عليه لا يصح في حق المدبر وهو صحيح في حق العبدين فكل واحد منهما حر في حال مدبر في حال فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالعتق البات من جميع المال ان كان القول في الصحة ويعتق النصف الباقي بالتدبير من الثلث وان لم يكن له مال اخر كان ماله رقبتان عبد المورث وثلثه ثلثا رقبة بينهم للمدبر المعروف من ذلك ثلث رقبة وللعبدين ثلث رقبة بينهما لكل واحد منهما سدس رقبة ففي الحاصل سلم للمدبر ثلث رقبة بينهما لكل واحد منهما سدس رقبة ففي الحاصل ويسعى في ثلثيه ويسلم لكل واحد من العبدين ثلثا رقبة ويسعى في ثلثه وان كان القول في المرض ولا مال له سواهم كان العتق والتدبير وصية فصار كل واحد منهم موصى له بجميع الرقبة والله اعلم

باب من الوصايا التي يوصي فيها بنصيب بعض الورثة او بمثل نصيبه

اصل الباب ان الوصية بنصيب وارث موجود لا يصح وبنصيب وارث معدوم او بمثل نصيب وارث موجود او معدوم يصح لان الوصية بنصيب الوارث ما يرثه الوارث بعد موته وما يرثه الوارث بعد موته ملك الوارث فتكون الوصية من المورث حاصله بملك الوارث فلا يصح اما اذا اوصى بنصيب وارث معدوم فليس فيه تغيير حكم الشرع لان الشرع ما جعل للمعدوم شيئا وليس هذا ايضا وصية بملك الغير لان المعدوم لا يصلح مالكا فكان موصيا بملك نفسه الا انه جعل نصيب الوارث المعدوم معيارا للوصية ومعرفا لمقداره وللموصي ان يقدر الوصية بما شاء ويصير بمقداره كانه قال اوصيت لفلان بثلث مالي او بربع مالي وكذا الوصية بمثل نصيب وارث موجود ليس وصية بملك الوارث ولا تغيير حكم الشرع لان مثل الشيء غيره لكن شيئا ذكر لذي بعض الاوصاف فكان معيارا ومقدرا وكذا الوصية بمثل نصيب وارث معدوم بل اولى لانه لما صحت الوصية بنصيب وارث معدوم فبمثل نصيبه اولى ثم اذا اوصى بمثل نصيب وارث موجود ينظر الى نصيب ذلك الوارث

ويعطي للموصى له مثل ذلك واذا اوصى بنصيب وارث معدوم يزاد
ذلك الوارث على عدد الورثة ويقسم المال بينهم ثم يعطي
نصيب الذي يزاد له للموصى له واذا اوصى بمثل نصيب وارث معدوم
يزاد ذلك للوارث على عدد الورثة ويقسم المال عليهم ثم يزاد
مثل نصيب الذي زدته على عدد الورثة على سهام الورثة
فيعطي الموصى له النصيب لان مثل الشيء غيره وبهذا يفرق بين
الوصية وبين الاستثناء فان في الوصية فانك لا تصح الوصية بنصيب
الوارث واستثناء نصيب الوارث من الوصية صحيح حتى لو مات
وترك ابنا واوصى لرجل بنصيب ابنه لا يصح ولو اوصى بمثل نصيب
ابنه الا مثل نصيب ابن آخر او نصيب ابن آخر يصح وللموصى له
ثلث المال والفرق ما ذكرنا ان الوصية بنصيب الوارث تغيير
حكم الشرع او تصرف في نصيب الابن وحقه بخلاف الوصية بمثل
نصيبه اما على الاستثناء استرجاع بعض الوصية مع تقرير
نصيب الابن فيجب لما ورا المستثنى والجب غير نصيب الابن
صحيح فذكر النصيب ومثل النصيب بمعنى المسترجع ونقدر له
وليس بتصرف في نصيب الوارث ولا يغير حكم الشرع ثم فرق في
الوصية بين نصيب الابن المعدوم وبين مثل نصيب الابن المعدوم وفي
الاستثناء سوى بينهما فقال اذا ترك ابنا واوصى بنصيب ابن آخر
لو كان فللموصى له نصف المال ولو اوصى بمثل نصيب ابن آخر فللموصى
له ثلث المال وفي الاستثناء اذا ترك ابنا واوصى لرجل بمثل نصيب
ابنه الا نصيب ابن آخر او الا مثل نصيب ابن آخر فللموصى له ثلث المال
والفرق ما اشار اليه محمد رحمه الله فقال مثل نصيب الابن
يحتمل غيره فيقل المستثنى ويكثر الوصية ويحتمل عينه قال الله
تعالى ليس كمثله شيء وانما ذكر المثل هاهنا على معنى ان يكون نصيب
الابن بمعنى المسترجع فوقع الشك في المستثنى والشك في
الاستثناء شك في الوصية وفي مثل هذا الصحيح من مذهب اصحابنا
رحمهم الله انه يعطى للموصى له الاقل لانه متيقن وانما حمل المثل في
الايجاب على الغير تصحيحا للوصية وفي الاستثناء لم يوجد ما يوجب
الحمل على المغايرة لانه رد على الورثة ويكثر انصباءهم ولهذا
لو اوصى بمثل نصيب ثلث الا نصيب احدهم يقع الاستثناء باطلا
فبعد ذلك لو حمل على المغايرة يقل الاستثناء ويكثر الوصية ولو
حمل على المعيار يقل الوصية ويكثر الاستثناء فكان حمله على المعيار
اولى اما لان فيه تكثير حق الورثة الثابت باثبات الله تعالى

اولان

اولان حق الورثة ثابت بيقين ووقع الشك في البطلان فلا نبطل
بالشك ومن الحمل على الغير تكثير حق الموصى له وتقليل حق الورثة
الثابت باثبات الله تعالى واثبات حق الموصى له بالشك فحمل
على المعيار لهذا وحرف اخر ان الوصية بما زاد على الثلث لا يتوقف
نفاذها على الاجازة لانه تصرف في حقه وفيما زاد عليه يتوقف
على اجازتهم لانه تصرف في حقهم والاصل فيه ما روي عن سعد
ابن مالك رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اوصي
بمالي كله فقال عليه السلام لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال
عليه السلام الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان
تدعهم عالة يتكففون الناس افاد الحديث ان الوصية باكثر من الثلث
لا تجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الثلث كثيرا في منع الزيادة
وجعله قليلا في حق الجواز اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
مات وترك بنتين وعما واوصى لرجل بنصيب بنت فالوصية باطلة
اجازت الورثة او لم تجز والا انه اوصى بنصيب بنت موجودة لا بعينها
لان البنت بحقيقته تتناول الموجودة ونصيبها فلا يصرف الى
المعدومة ولا الى مثل نصيب البنت لانه ليس بمذكور ولا دل عليه
المذكور فاذا انصرفت اليه لم تصح الوصية لما قلنا ولا تعمل الاجازة
فان قيل اذا اجازت الورثة وجب ان تصح لانها لم تصح لما فيها
من ابطال ملك البنت وقد رضيت كما لو اوصى لاجنبي بجميع ماله
واجازت الورثة وكما لو اوصى لبعض الورثة واجاز الباقون
او اوصى لقاتله واجاز وامثل له المقرف ان يتوقف على اجازة
الغير وينفذ باجازته اذا كان من يتوقف التصرف على اجازته
معلوما كما في الوصية بجميع المال او للوارث والقاتل وهاهنا مجهول
لانها توقفت على اجازة احدى البنتين ولان الوصية بجميع المال
وصية بملكه الا انه يتعلق به حق الورثة لان المال ملكه في الحال
وتصرفاته فيه نافذة اما الوصية بنصيب الوارث وصية بملك
الغير لان التركة انما تصير نصيب الوارث بعد الموت
فتكون وصية بملك الوارث فان قيل على الوجه الاول لو
اجازتا وجب ان يجوز قيل له لا يجوز لانها لو نفذت نفذت
على احديهما لانه اوصى بنصيب احديهما ولا يدري من جهة ايهما
تنفذ الوصية حتى يترتب حكم النفاذ في حقها وحكم البطلان
في حق الاخرى حتى لو قال اوصيت بنصيب هذه الابنة لواحدة
بعينها فاجازت بعد موته يصح وتكون هبة منها لانه اضاف الوصية

الى نصيبه فينفذ منهما كما لو اوصى بمال اجنبي لرجل ثم مات الموصى
فاجاز صاحب المال الوصية صحت وتكون هبة من صاحب المال
للموصى له فان قيل وجب ان تنصرف هذه الوصية الى نصيب الابنة
المعدومة او الى مثل نصيب الابنة الموجودة تصحيحا للوصية
قيل الابنة اسم للموجودة فلا يتناول المعدومة لا حقيقة ولا مجازا
واذا اوصى بنصيب بنت معدومة بتقدير موجودة لتقدير الوصية وانما
بنت هنا موجودة فلا يمكن التقدير ولا يمكن ان يصرف الى مثل نصيب
البنت على ما تبين فلا يكون تصحيحا للمذكور ولو قال بمثل نصيب
بنت فللموصى له الربع اجازت الورثة او لم يجيزوا ولو قال بمثل
نصيب بنت فللموصى له الربع اجازت الورثة او لم يجيزوا اما الجواز
فلانه لم يوص بنصيب البنت حتى يكون موصيا بملك الغير وانما
اوصى بمثل نصيبه واما عدم اشتراط الاجازة فلان هذه وصية
من الثلث فلا تتوقف على الاجازة وبيانه انا نزيد على البنتين
بنتا اخرى لان اسم البنت تنصرف الى البنت الموجودة وقد اوصى
بمثل نصيبها فكانه اوصى بمثل نصيب احدى ابنتيه ههنا فاصل
الفريضة التي تستقيم على الورثة وذلك ثلثة فلكل بنت سهم وذلك
ثلثان والعم سهم وذلك الثلث فاذا ظهر نصيب البنت الواحدة نزيد
ذلك على اصل الفريضة لانا متى لم نزد ذلك واعطينا الموصى له
سهما من ثلثة يبقى حينئذ سهمان فيكون للبنتين من ذلك الثلثان
والباقي للعم فنصيب كل ابنة ثلثا سهم وقد اصاب الموصى له سهما
كاملا وهذا لا يجوز فلهذا زدنا سهما على اصل الفريضة فصار
المال اربعة ولانه اوصى له بمثل نصيب البنت ونصيب البنت بعد
تنفيذ الوصية وذلك سهم من ثلثة فنزاد سهم على اصل الفريضة
فصار اربعة اسهم للموصى له سهم يبقى ثلثة لكل بنت سهم وللعم سهم
واذا ظهر ان هذه وصية بربع المال لا تحتاج الى الاجازة ولو
اوصى بنصيب ابن فان اجازت الورثة فللموصى له نصف المال وان
لم يجيزوا فله الثلث اما جواز الوصية فلانا ما اوصى بملك الابن لانه
معدوم بل اوصى بملك نفسه وجعل نصيب الابن معيارا للوصية
كانه قال اوصيت لك بنصيب ابن لو كان بخلاف ما لو كان الابن موجودا
لان اسم الابن يتناول الموجود وان كان قد يتناول المعدوم لانه
حقيقة في الموجود لوجود معنى البنوة فيه واما للموصى له النصف
ان اجازت الورثة لان العم محجوب بالابن ونصيب الابن النصف
ونصيب البنتين النصف ولا شيء للعم والنصف الباقي بين البنتين

والعم

بينهما للموصى له النصف

والعم اثلاثا لان القسمة بين الورثة بعد تنفيذ الوصية فصار هذا
النصف على ثلثة واذا صار هذا النصف ثلثة صار نصيب الموصى له
ايضا ثلثة فصار الفريضة من ستة للموصى له النصف ثلثة ولكل
بنت سهم وللعم سهم او نقول باحد الفريضة من اثنين سهم للموصى
له يبقى سهم بين البنتين والعم اثلاثا لا يستقيم ضربنا ثلثة في اصل
المسئلة فصار ستة وان لم يجيزوا فللموصى له الثلث والفريضة
من تسعة لان اصل الفريضة من ثلثة سهم للموصى له يبقى سهمان
لا يستقيم على البنتين والعم اثلاثا ضربنا ثلثة في اصل المسئلة وذلك
ثلثة فتصير تسعة ثلثة للموصى له ولكل بنت سهمان وللعم سهمان
فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فان ثمة صحح الفريضة على
الورثة الموجودين ثم زاد نصيب الموصى له على اصل الفريضة وهنا
لم يصحح عند الاجازة بل قدر الابن موجودا وجعل العم محجوبا به لان
هنا اوصى بنصيب من يحجب العم فلا يمكن تصحيح الفريضة بين البنت
والعم زيادة نصيب الابن عليها لان الزيادة على الشيء تقتضي تقدير
المزيد عليه والعم لا يرث مع الابن وفيما تقدم اوصى بنصيب من لا يحجب
الوارث الموجود فامكن ان يجعل الوصية زيادة على الفريضة ولو اوصى
بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى له الثلث اجازت الورثة او لم يجيزوا
والفريضة من تسعة لانه اوصى بمثل نصيب ابن فلا بد من ان يزيد
على عدد الورثة ابنا حتى يظهر مثل نصيبه فصار كانه ترك ابنا
وابنتين وعما فيكون للابن النصف وللابنتين النصف ولا شيء للعم وحق
الموصى له في مثل نصيب الابن فيزداد مثل نصيب الابن وذلك سهمان
على سهمين فصار ثلثه للموصى له سهم يبقى سهمان ثلثاه للبنتين
وثلثه للعم كان كل المال هذا فانكسر بالثلث فاضرب مخرج الكسر
وذلك ثلثة في اصل الفريضة فصار تسعة كان للموصى له سهم ضربناه
في ثلثة فصار ثلثة وللورثة سهمان ضربناهما في ثلثة فصار ستة
فالثلثان وذلك اربعة للبنتين والباقي وهو سهمان للعم ولو قال
بنصيب بنت لو كانت فللموصى له تسعا المال اما جواز الوصية فلان
ابنتا لو كانت معدومة واما للموصى له تسعا المال فلان الفريضة
من سبعة وعشرين سهما للموصى له ستة ولكل ابنة سبعة وللعم
سبعة لانه جعل البنات ثلثة فكان لهن الثلثان والباقي للعم
فتكون الفريضة من ثلثة ثلثاه وذلك سهمان للبنات على ثلثة
لا يستقيم عليهن فانكسر بالثلث فاضرب مخرج الكسر وذلك ثلثة
في اصل الفريضة وذلك ثلثة فصار تسعة للبنات الثلثان وذلك

ستة فيكون نصيب بنت لو كانت سهمان من تسعة فنصيب الموصى له
بتسعي المال فيعطى له نصيبه يبقى سبعة بين الابنين والعم اثلاثا
فانكسر بالثلث فاضرب مخرج الكسر وذلك ثلثة في اصل المسئلة
وذلك تسعة فصار سبعة وعشرين كان للموصى له سهمان ضربناهما
في ثلثة فصار ستة وهو تسعا سبعة وعشرين يبقى احد وعشرين
بين الابنتين والعم اثلاثا ثلثاه وهو اربعة عشر للبنتين لكل واحدة
سبعة وللعم سبعة فان قيل قد اوصى بنصيب الموصى له ستة من سبعة
وعشرين فيكون نصيبه اقل من نصيب البنت قيل له الموصى ما اوصى
له بنصيب احدى البنتين الموجودتين وانما اوصى له بنصيب بنت لو كانت
ولو كانت هنا ابنة ثالثة كان لكل واحدة تسعي المال فوقعت التسوية
بين الموصى له وبين الابنة فيما اعتبره الموصى وانما يظهر التفاوت بعد
ذلك باعتبار القسمة الثانية اما بحكم القسمة الاولى فنصيب الموصى
له نصيب ابنة لو كانت فان قيل ذكر محمد رحمه الله في اول الباب
اذا اوصى بمثل نصيب ابنة فللموصى له سهم من اربعة وهنا ذكر
ان له تسعي المال ولا فرق بين المسئلتين لان الوصية بنصيب ابنة
لو كانت والوصية بمثل نصيب الابنة سواء الا ترى انه لو ترك ابنتين
واوصى لرجل بمثل نصيب ابن او اوصى بنصيب ابن لو كان كان سواء
ويعطى للموصى له ثلث المال في الحالين فوجب ان يستوي في هاتين
المسئلتين ايضا قيل له ذكر الجصاص عن القاضي ابي خازم انه
لا فرق بين المسئلتين عند ابي يوسف رحمه الله وفي مسئلة اول الباب
يعطى للموصى له تسعي المال ستة من سبعة وعشرين ايضا فلا
يحتاج الى الفرق والفرق لمحمد رحمه الله انه متى اوصى بمثل نصيب
ابنة لا يحتاج الى ان يزيد بنتا اخرى لكن ياخذ اصل الفريضة التي
يستقيم بين البنتين والعم وذلك ثلثة فيزيد عليه سهما فيصير اربعة
وكان للموصى له الربع وهو ما ذكرنا فاما اذا اوصى بنصيب ابنة لو
كانت لا يمكن الصرف الى ابنة موجودة لانه نص على خلافه فكان
موصيا له بنصيب ابنة معدومة فيحتاج الى ان يزيد على الابنتين
بنتا ثالثة ثم ياخذ فريضة تنقسم بينهم فصار كان الميت ترك
ثلاث بنات وعما فصارت الفريضة من ثلثة ثم صارت تسعة
ثم سبعة وعشرين كما قلنا فاما مسئلة الابنين لما اوصى بمثل نصيب
ابن لا يزيد ابنا اخر لانه موجود فيا خذ فريضة تستقيم بين
الابنين وذلك سهمان يظهران نصيب احدهما سهم فزدنا
سهما فصار ثلثة فاعطينا سهما للموصى له كما فعلنا في مسئلة اول

الباب واذا اوصى بنصيب ابن لو كان موصيا بنصيب ابن معدوم فزدنا
ابنا كان الميت ترك ثلث بنين كما فعلنا في هذه المسئلة فياخذ اصل
الفريضة التي تستقيم على ثلثة وذلك ثلثة اسهم فظهر ان نصيب
ابن لو كان سهم من ثلثة وقد اوصى له بعين ذلك فيكون للموصى له
ثلث المال في الحالين فلهذا ايتحد الجواب عند التخريج في مسئلة
الابن ويختلف في مسئلة البنت وذكر في الزيادات رجل مات وترك
ابنا وامًا واوصى لرجل بنصيب ابنة لو كانت فالوصية من سبعة عشر
سهما خمسة للموصى له وسهمان للام وعشرة للابن ووجهه انه
لو لم تكن هنا وصية كانت المسئلة من ستة سهم للام وخمسة للابن
فاذا اوصى بنصيب بنت لو كانت ونصيب البنت نصف نصيب الابن
يزاد على الفريضة سهمان ونصف فتصير ثمانية ونصف فيضعفه
للكسر فتصير سبعة عشر للموصى له خمسة يبقى اثنى عشر تعتبر
سهام الميراث فيما بقي فيقسم بينهما اسداسا وهذا التخريج
يوافق تخريج مسئلة اول الباب وعلى قياس التخريج الثاني
ينبغي ان يكون للموصى له خمسة من ثمانية عشر لان البنت لو
كانت موجودة كان الفريضة من ستة سهم للام وخمسة بين الابن
والبنت اثلاثا لا يستقيم ضربنا ثلثة في اصل المسئلة وذلك ستة
فتصير ثمانية عشر للبنت خمسة وللام ثلثة وللابن عشرة قالوا
ما ذكر في الزيادات قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وما ذكر في الجامع الرواية الاخرى عن ابي يوسف وقيل ما ذكر
في الجامع جواب القياس وما ذكر في الزيادات جواب الاستحسان
والاصح ما ذكر في الزيادات لان لو قسمنا على ثمانية عشر واعطينا
خمسة للموصى له يبقى ثلثة عشر لو اعطينا للام سدس جميع المال
ثلثة لا يبقى للابن خمسة اسداس المال بل يبقى له عشرة من
ثمانية عشر فيكون ضرر الوصية على الابن خاصة وقسمة
المال من الام والابن اسداسا ثابت بالكتاب فلا يجوز تغييرها
ولان سهام الورثة تعتبر بعد تنفيذ الوصية بالنص والاجماع وفي
هذا اعتبار سهام الام قبل الوصية ولو قسمنا ثلثة عشر بين
الام والابن اسداسا يكون للابن عشرة اسهم وخمسة اسداس
سهم فلا يكون الخمسة نصف نصيب الابن وانه خلاف ما ثبت بالكتاب
وخلاف ما اوجبه الموصى فلهذه الضرورة جعلنا المسئلة من
سبعة عشر ولو مات عن امراة وابن واوصى لرجل بنصيب ابن
اخر لو كان واجازت الورثة فللموصى له سبعة من خمسة عشر

وللمراة سهم وللابن سبعة لان اصل الفريضة من ثمانية سهم للمراة
وسبعة للابن ثم زيد للموصى له مثل نصيب الابن سبعة فتكون
خمسة عشر فكانت الوصية اكثر من الثلث فلهذا افاد واجازت
الورثة وعلى هذا اجواب الاستحسان اما على جواب القياس
المسئلة من ستة عشر وللموصى له سبعة كما لو مات وترك ابنين
وامراة ووجه الاستحسان ما ذكرنا انا لو جعلنا الفريضة من
ستة عشر واعطينا للموصى له سبعة يبقى تسعة فاما ان يكون للابن
تسعة وسبعة اثمان وللمراة تسعة وثمن او للابن سبعة وللمراة
سهمان وكل واحد منهما لا يجوز وكذا لو ترك امراة وابنا
واوصى لرجل بمثل نصيبه لان الوصية بمثل نصيب ابن قائم والوصية
بنصيب ابن لو كان سواء ولو كان البنون ثلثة كان له
ثلث المال استشهد رحمه الله مسئلة الا ترى انه لو ترك ابنين
واوصى لرجل بثلث ماله واوصى لاخر بنصيب ابن ثالث لو كان
وابت الورثة ان يجيزوا كان للابنين ثلث المال والثلث
بين الموصى لهما نصفين لان الوصية بنصيب ابن ثالث لو كان وصية
بثلث المال لان نصيبه ثلث المال في تقديره وهذا قول محمد رحمه
الله اما عند ابي يوسف رحمه الله يقسم الثلث بينهما اخماسا ثلثة
الاخماس للموصى له بالثلث وخمساه للاخر لانه لو اختبرت
الوصيتان كان للموصى له بالثلث ثلث المال ثم يكون الباقي
بين الابنين اثلاثا فيصير المال تسعة للموصى له بالثلث ثلثة
ولكل ابن سهمان فيتضاربان بذلك عند عدم الاجازة وانما
استشهد محمد رحمه الله بهذا البيان ان الوصية بنصيب ابن لو كان
وصية بمثل نصيب الابن المعدوم ثم فرع على مسئلة
الاستشهاد فقال لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمثل
نصيب ابن ثالث لو كان ولم تجز الورثة كان الثلث بينهما
على خمسة لانه قدر نصيب ابن ثالث سوى بينه وبين الابن
الثالث ولو كان البنون ثلثة كانت المسئلة من تسعة ثلثة
للموصى له ولكل ابن سهمان على ما ذكرنا والصحيح في هذا ما روي
عن محمد رحمه الله في النوادر ان الثلث يكون بينهما انصافا اربعة
اسباعه للموصى له بالثلث وثلثة اسباعه للاخر لان صاحب
الثلث لو انفرد بالوصية كان له ثلث المال والاخر لو انفرد
كان له ربع المال لانه يجعل الابن الثالث موجودا ثم يزاد
على الثلثة مثل نصيب احدهم ضرورة ان مثل الشيء غيره

وكل ما لم يجز ابنه مثل ثلثه كان المعدوم ربعه فكانت وصيته ربع
المال فيحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر حق
صاحب الثلث في اربعة وحق الاخر في ثلثة فيتضاربان بذلك
عند عدم الاجازة وعلى قول ابي يوسف رحمهما الله يقسم
الثلث بينهما اثلاثا لانه لو اجيزت الوصيتان كان للموصى
له بالثلث اربعة من اثني عشر ويقسم بين الابنين الاربعة لكل
ابن سهمان فيكون للموصى له بالثلث اربعة من اثني عشر
ويقسم بين الابنين الاربعة لكل ابن سهمان فيكون للموصى
له بالنصيب سهمان من اثني عشر وللاخر اربعة فلهذا يقسم
اثلاثا بخلاف الوصية بنصيب ابن ثالث لان ذلك وصية بالثلث
على ما ذكرنا ولانه لما اوصى بنصيب ابن ثالث فقد سوى بينه
وبين كل واحد من الابنين اما اذا اوصى بمثل نصيب ابن ثالث
فما سوى بينه وبين الثالث فمحمد رحمه الله اعتبر في هذه المسئلة بل
حالة الاجتماع بحالة الانفراد وابو يوسف رحمه الله اعتبر
حال عدم الاجازة بحالة الاجازة واوضح محمد رحمه الله الفرق
بين الوصية بنصيب وارث معدوم وبين الوصية بمثل نصيب وارث
معدوم فقال الا ترى انه لو ترك ابنين واوصى لرجل بنصيب ابن حادث
الوصية ثالث ولم يجز الابنان كان للموصى له ثلث المال ولو اوصى له
بمثل نصيب ابن ثالث كان له ربع المال ولو ترك بنتا واحدة
وعما او ابن عم او عصبة اخر مثل الاخ او ابن الاخ واوصى لرجل
بنصيب ابن حادث الوصية ويكون للموصى له ثلث المال ان اجازت
الورثة والثلث بين البنت والعصبة نصفان اما جواز الوصية
فلما ذكرنا واما للموصى له الثلث لانا نجعل كانه مات وترك ابنا وبنتا
وعما تكون للابن الثلثان وللبنت الثلث ولا شيء للعم فظهر انه اوصى
له بثلث المال فاذا اجاز اخذ فكان للموصى له سهمان من ثلثة
وسهم بين البنت والعم لا يستقيم ضعفنا فصار ستة اربعة للموصى
له وسهم للبنت وسهم للعم وان لم تجز الورثة كانت الفريضة
من ثلثة لان الوصية ترد الى الثلث فتكون المسئلة من ثلثة اسهم
للموصى له وسهم للبنت وسهم للعم ولو اوصى له بمثل نصيب ابن
فللموصى له خمس المال ان اجازت الورثة والفريضة من
عشرة لانا قدرنا ابنا وبنتا فكان للابن سهمان وللبنت سهم
ثم يزيد مثل نصيب الابن وذلك سهمان لان مثل الشيء غيره
فتصير خمسة للموصى له سهمان يبقى ثلثه بين البنت والعم

لا يستقيم ضربنا ابنين في اصل المسئلة وذلك فتصير عشرة اربعة
للموصى له وهو خمس العشرة وثلثه للبنت وثلثه للعم وان لم يجيزوا
فله الثلث لما ذكرنا استشهد رحمه الله فقال الا ترى انه لو ترك
ابنين واوصى بمثل نصيب ابن رابع لو كان كان للموصى له خمس المال
وما بقي فهو بين الابنين لان مثل الشيء غيره فكان غير نصيب
الابن الرابع ولو اوصى له بنصيب ابن رابع كان له الربع لانه اوصى
له بنصيبه لا بمثل نصيبه ولو ترك اخا واختا واوصى لرجل بنصيب
ابن لو كان واجازا كان للموصى له جميع المال لانه يقدر الابن
موجودا ولو كان موجودا كان له الكل وان لم يجيزا فله الثلث
ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان واجازا فللموصى له نصف المال لانه
يقدره موجودا ثم يزاد عليه مثل نصيبه وكل شيء زدت عليه
مثله كان الزائد نصف الجملة فيكون له النصف وان في بينهما وان لم
يجيزا فله الثلث ولو ترك بنتا واختا واوصى لرجل بنصيب بنت لو
كانت واجازا او لم يجيزا فله الثلث لانه اوصى بنصيب وارث لا يحجب
الموجود فتصحح الفريضة بين الوارثين رضفين ثم يزاد مثل نصيب
البنت وذلك سهم فيصير ثلثه للموصى له سهم ولو لم يصحح الفريضة
اولا لكن يقدر البنت الاخرى موجودة فكذلك كانه مات وترك
بنتين واختا ولو اوصى بمثل نصيب ابنة لو كانت كان له الربع ويجعل
كانه مات وترك بنتين واختا فتكون المسئلة من ثلثة ثم يزيد
وتنفذ اتفاق الروايات ولو اوصى بنصيب بنت ثالثة فكذلك
على جواب الزيادات لانه لما اوصى بنصيب البنت الثالثة والثالثة
لا ينقص به من البنتين فقد ترك نصيب البنت الاولى والثانية
للورثة فيجعل كانه مات عن بنتين واخت فتكون المسئلة من
ثلثة ثم يزاد عليها نصيب الثالث فيصير هو عشر مسئلة اول الباب
فلا فرق بين الاخت والعم لانهما عصبة مع البنات وعلى رواية الجامع
له تسع المال كانه مات عن ثلاث بنات واخ اذ لا فرق بين ابنين
واخ او بين ابنتين وعم ولو ترك ابنا وابنا واوصى لرجل بنصيب
ابن لو كان او بمثل نصيب امه فان اجازا كان للموصى له خمسة
من احد عشر لان المسئلة من ستة اسهم للثلاث وخمسة للابن
ثم يزاد على الفريضة مثل نصيب الابن وذلك خمسة من اثني عشر
وهذا على رواية الزيادات اما على رواية الجامع له خمسة من اثني
عشر كانه مات وترك ابنين وابا وان لم يجيزا كانت المسئلة من

تسعة

تسعة على الروايتين لان الوصية بقدر الثلث تقدم على الميراث
فيعطى له الثلث والباقي بينهما على قدر حصتهما فرع في الزيادات
فقال ان اجاز الاب وان لم يجز الابن فيقول عند عدم الاجازة
له ثلثه من تسعة وعند اجازتهما خمسة من احد عشر فاضرب
تسعة في احد عشر فتصير تسعة وتسعين ثلثه ثلثة وثلثون
فكان له عند عدم الاجازة له الثلث وحال الاجازة خمسة من احد عشر
فاضرب خمسة في احد عشر فتصير خمسة وخمسين فانما يسلم له
باجازتهما اثنى عشر سهما من حصة الاب وعشرة من حصة
الابن فاذا اجاز احدهما ضم الى ثلث المال ما يحصل له باجازته
ان اجاز الاب كان له خمسة وثلثون وان اجاز الابن كان له ثلثة
واربعون ثم سأل في الكتاب على نفسه سؤالا فقال اذا اجاز
الابن ينبغي ان يجمع بين نصيبه ونصيب الموصى له ويقسم بينهما نصفين
لانه قام مقام ابن آخر وان اجاز الاب يضم ثلث المال الى نصيب
الاب فيقسم بينهما اثلاثا لان الموصى له قايم مقام ابن آخر
وحق كل واحد من الابنين كان في الثلث وحق الاب في السدس
ثم اجاب فقال الموصى اوصى له بنصيب الابن من جميع المال لا من
نصيب الابن خاصة فلو قسمنا على ما قلتم كان تنفيذ الوصية
من حصة بعض الورثة وانه لا يجوز استشهد رحمه الله فقال
الا ترى انه لو ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيبهما فان اجازا كان
للموصى له النصف لانا نجعل المال بين الابنين على سهمين ثم نزيد مثله
فتصير اربعة فكان له نصف المال وان لم يجيزا فله الثلث وان اجاز
احدهما دون الاخر فيقول عند عدم الاجازة له سهم من ثلثة وعند
الاجازة سهمان من اربعة فيضرب ثلثه في اربعة فتصير اثني عشر له
عند عدم الاجازة اربعة وعند الاجازة ستة فان اجاز احد
بينهما من نصيبه فيصير له خمسة وللمجيز ثلثه ولغير المجيز اربعة
وان مات وترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بنصيب ابن
ثالث او بمثل نصيب احد ابنيه فان لم يجيزا عند ابي يوسف رحمه الله
يقسم الثلث بينهما على خمسة لانه يعتبر حال عدم الاجازة بحالة
الاجازة وعند محمد رحمه الله نصفان لانه يعتبر حالة الاجتماع
بحالة الانفراد على ما ذكرنا فان اجازا وصية صاحب الثلث كان
له ثلث المال وللاخر مثل ما يكون له حال عدم الاجازة ويجعل في حقه
كانهما لم يجيزا للاخر فعند ابي يوسف رحمه الله حال عدم الاجازة
للموصى له بالنصيب سهمان من خمسة عشر فيعطى لصاحب الثلث

الثلث وللاخر سهمان من خمسة عشر ولكل ابن اربعة وعند محمد رحمه
الله حال عدم الاجازه لكل واحد السدس فلصاحب الثلث بالاجازه
وللاخر السدس من المال والنصف بين الابنين وان اجاز للموصى له بالنصف
على قول ابي يوسف للموصى له بالثلث ثلثه من خمسة عشر
وللموصى له بالنصيب ثلث ما بقي اربعة لان حقه عند الاجازه
في ثلث ما بقي وعند محمد رحمه الله للموصى له بالثلث سدس المال
ثلثه من ثمانية عشر والباقي بين الابنين والموصى له بالنصيب
اثلاثا لان عند محمد حق الموصى له بالثلث عند عدم الاجازه
في السدس بقي خمسة اسداس المال بينهم انكسر بالاثلاث ضربنا
اصل المال وذلك ستة في ثلثه فتصير ثمانية عشر للموصى له
بالثلث ثلثه وللاخر ثلثه ويضمها الى ما في يد الابنين ويقسم
بينهم اثلاثا لانهما لما اجازا وصيته كان نصيبه مثل نصيب كل واحد
منهما وان اجاز احدهما للموصى له بالنصيب ينظر الى حالة الاجازة
وعدمها وله في حالة الاجازة خمسة من ثمانية عشر وحال عدم
الاجازه السدس ثلثه من ثمانية عشر فانما اخذ باجازتهما
سهمين فاذا اجاز احدهما اخذ منهما من نصيب المجيز فيكون
له اربعة من ثمانية عشر وروي بشر في الامالي عن ابي يوسف
رحمهما الله رجل ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بمثل
نصيب احدهما ولم تجز الورثة يضرب الموصى له بالنصف في الثلث
بنصف المال والاخر بسدس المال ووجهه ان الوصية للاجنبي بقدر
الثلث يتقدم على الميراث ولا يتوقف على الاجازه فيقسم الثلث
بينهما على قدر حقوقهما وعنده لا يبطل حق الضرب بالوصية بتقدم
الاجازه فيضرب بالنصف وحق الاخر في مثل نصيب احد الابنين
ونصيب الابنين ثلث المال وحق الموصى له مثل حق احدهما فيصير
الثلث بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله
تسعة حق الموصى له بالنصف في نصفه اربعة ونصف وحق الاخر
في ثلث الثلثين وذلك سهمان فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في
الثلث وان اجازا وصيتهما باحدهما صاحب النصف اربعة ونصف
تمام حقه والاخر سهمان تمام حقه يبقي للابنين تسعة
ونصف ولو اوصى لرجل بمثل نصيب احد الابنين والاخر بمثل
نصيب الاخر فان اجازا كان لهما نصف المال وللابنين والاخر
بمثل لان مثل الوصية نصيب كل ابن سهم من سهمين فاذا اوصى
بمثله ومثل الشيء غيره صار نصيب كل ابن سهمين وصار المال

اربعة لكل واحد ربع المال وان لم يجيزا فالثلث بينهما وان اجازا
لاحدهما فله الربع اعتبارا لوجود الاجازه لهما وللذي لم يجيزا له
السدس اعتبارا بعدم الاجازه وان اجاز احدهما دون الاخر
فللذي اجاز ربع المال اعتبارا باجازتهما وللذي لم يجيز الثلث
اعتبارا بعدم الاجازه

باب

ما يوجب الرجل على نفسه فيلزمه او لا يلزمه اصل الباب
ان التعارض متى وقع بين الدليلين يوجب التساقط ويعتبر
كان لم يكن لانه لا يمكن العمل لتنافيهما فان كل واحد منهما
يدفع صاحبه ولا باحدهما لانه ليس احدهما باولى من الاخر في
حق العمل به فتساقطا ضرورة لتعذر العمل بهما او باحدهما الا
اذا كان الحكم مما يقبل الشركة فيعمل بهما في حق الحكم وان لم يعمل
به في حق السبب كما لو ادعيا نكاح امراة واقاما البينة لا تقبل بينتهما
ولا بينة احدهما في حال حياتها ولو اقاما البينة بعد موتها تقبل
بينتهما في حق الميراث هذا اذا لم يكن لاحدهما ضرب ترجيح على
الاخر اما اذا كان لاحدهما ضرب ترجيح بدليل يوجب الترجيح له
يسقط اعتبار المرجوح ويعمل بالراجح لان المرجوح لا يصلح معارضا
للراجح فبطل في نفسه كما لو ادعى اثنان دابة في يد رجل واقاما
البينة ووقتت بينة كل واحد منهما وقتا فان كان سن الدابة
مشكلا يقضي بينهما وكذا اذا لم يوقتا وان كان بينهما على غير
الوقتين وعلم ذلك يقينا بطلت البينتان للتناقض بكذبهما
وصار فيهما في الشبهة وان كان سنها موافقا لاحد الوقتين
يقضي له للترجيح جانب الصدق في حقه وان كان التعارض
بين الوصفين يسقطان ويبقي الذات لان التعارض فقط اصبح
ضروريا فيتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة فيما لا تعارض فيه
فيجب اعمال الدليل فيه فيسقط ما فيه التعارض ويبقى ما وراءه
وهو الذات كما ذكر في الجامع الصغير اذا قال ان كان غدا
رمضان فانا صائم عنه وان كان شعبان نفل واجب اخر
ان ظهر انه من رمضان وقع الصوم عنه لان التنافي بين
الجهتين فتبطل الجهتان ويبقى اصل النية وصوم رمضان
يتادى بمطلق النية وان ظهر انه ليس من رمضان لا يقع عن
الواجب لانه بطلت الجهة واصل النية لا يكفي لاسقاط الواجب
وكذا لو شهد واحد انه طلق امراته رجعية واخر انه طلقها
باينا يقضي بتطليقة رجعية للمنافاة من الوصفين فتبطلا

ويبقى اصل الطلاق **وحرف آخر** ان صوم رمضان او المنذور بعينه
يتأدى بمطلق النية وكذا صوم رمضان يتأدى بنية النفل
وعند الاسلام يتأدى بمطلق النية ولا يتأدى بنية النفل وقضاء
رمضان او المنذور بغير عينه او صوم الكفارة او الحجة المنذورة
او الواجبة قضاء لا يتأدى الا بتعيين النية وقال مالك رحمه الله
ان كان يعلم ان اليوم من رمضان ونوى النفل لم يكن صائما
وان كان لا يعلم جاز صومه عن النفل لان الخطاب باداء الفرض
لا يتوجه عليه الا بعد العلم به وقال ابن ابي ليلى ان كان يعلم ان
اليوم من رمضان جاز صومه عن الفرض وان كان لا يعلم به لم
يكن صائما لان قصده عند عدم العلم كان الى اداء النفل والنفل
غير مشروع في هذا اليوم فهو كنية الصوم في الليل وانه لغو وعند
الشافعي رحمه الله ان نوى النفل لم يكن صائما وان اطلق فله
فيه وجهان قال لان صفة الفرضية قربة كاصل الصوم فكما لا يتأدى
اصل الصوم الا بالنية فكذلك الصفة وبانعدام الصفة ينعدم
الصوم ضرورة وعلى هذا لو اطلق النية لا يجوز **والثاني ان**
بنية النفل صار معرضا عن الفرض لما بينهما من المنافاة فصار
كما لو صرح بترك النية ولا يجوز ان يصير ناويا للصوم المشروع في
هذا الوقت بنية النفل لانه لو اعتقد المشروع فيه انه نفل
يكفر وعلى هذا لو اطلق النية يجوز لانه ما صار معرضا بهذه النية
ولنا حديث علي وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم
الشك وكانا يقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا ان
نفطر يوما من رمضان وانما كانا يصومان بنية النفل لاجماعنا
على انه لا يباح صوم يوم الشك بنية الفرض ولولا انه عندهما
يجوز الصوم عن الفرض والا لم يكن لهذا التحرز منهما معنى ثم هذا
صوم عين فيتأدى بمطلق النية كالنفل ومعناه انه صوم
المشروع فيه وغيره ليس بمشروع اصلا والمتعين في زمان
كالمتعين في مكان فيتناوله اسم الجنس كما يتناوله اسم النوع
ومعنى الفرضية في اصل الصوم يتحقق لصفة الاختيار للعبد
منه ولا يتحقق في الصفة اذ لا اختيار له فيها فلا يتصور منه
ابدال هذا الوصف بوصف آخر في هذا الزمان فسقط
اعتبار نية الصفة ونية النفل لغو بالاتفاق لان التنفل
غير مشروع في هذا الوقت والاعراض عن الفرض يكون بنية
النفل فاذا لغت نية النفل لم يتحقق الاعراض وهو نظير الحج

على

على قوله وبه يبطل قوله انه لو اعتقد فيه انه نفل يكفر وهذا لان النية
شرطت لتعيين جهة العبادة في العمل اذ العمل قد يقع عادة
ويقع عبادة وبمطلق النية كان لهذا فانه يقطع التردد وكذا
بنية النفل فتتعين جهة العبادة بعد ذلك انما يشترط لتعيين
الجهة من الجهة وهذا انما يحتاج اليه عند تعدد الجهات وتنوعها
فاما عند تعين المشروع فلا حرج وعلى هذا القضاء والمنذور والكفارات
لان المشروع في ذلك الزمان متنوع وبعض الجهات يساوي البعض
فلا بد من التمييز وافتقر الى التعيين ما كان لا يحتاج وعادة فانه
خارج رمضان عبادة بمطلق النية بل المزاحمة غيره وعبادة الصوم
في رمضان لا يكون الا فرضا بخلاف خارج رمضان عبادة بمطلق
النية بل لمزاحمة غيره وعبادة الصوم في رمضان لا يكون الا فرضا
بخلاف خارج رمضان **بخلاف** الصلاة في آخر الوقت لان المشروع
متعدد ولم يترجح صلاة الوقت لان الوقت لما كان متسعا لها
وللقضاء والنفل لم يترجح احدهما على الآخر فعند ذلك التضييق
جاء من ناحيته وفعل العبد لا يغير حكم الشرع ووصفه فبقي الحكم
على ما كان وهو مساحم الفرض مع غيره اما هنا لا حاجة الى تعيين
الجهة لان العبادة ينصرف اليه ضرورة انعدام جهة اخرى وهذا
لانه صار صائما بالتأخير الى هذا الوقت وليس له اثر في سقوط
ما كان واجبا عليه بل اثره في التغليظ وهو كما لو اذا اسلم في
آخر الوقت ولم يبق من الوقت مقدار ما يمكنه اداء الصلاة فيه فانه
يجب عليه لانه جاء بالتفريط الى هذا الوقت فعجزه عن الاداء
لا يؤثر في عدم الوجوب اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
عليه عتق رقبة من ظهار واخرى من قتل فاعتق رقبة عنهما
لم تجز عن واحد منهما ويكون تطوعا لانه نوى شيئين متنافيين
ولا رجحان لاحدهما على الآخر لان كل واحد من الكفارات تثبت
في الذمة على السواء ولا يمكن اثبات العتق عن كل واحد منهما لان
هذا النصف مما لا يمكن تكميله بالنصف الآخر فبطلا فصار كانه
نوى الظهر والعصر جميعا تبطل النيتان كذلك هنا بخلاف ما اذا
اعتق نصف عبده لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل وعند
ابي حنيفة رحمه الله التكميل ممكن باعتاق النصف الباقي بخلاف
ما اذا اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر لانه عتق النصف
عليه وفسد النصف الباقي على شريكه وما انتقص بسبب الفساد
لم يكن على ملك المعتق فلم يوجد اعتاق رقبة كاملة فلا يجوز

ولو اعتق رقبة عن ظهارين او افطارين اجزاه عن احدهما استحسانا
وبه اخذ علماؤنا الثلثة رحمهم الله ولم يجزه قياسا وبه اخذ زفر
رحمه الله لانه لما نوى عنهما وقع عنهما لانهما متعارضان ولا رجحان
لاحدهما على الاخر فوقع عن كل واحد منهما نصفه فلا يجوز كما لو اختلف
الجنس وانا نقول بان نية التعيين في الجنس المتحد لغو لانه لا يفيد
لانه غير محتاج اليه فبقي اعتاق رقبة عن الظهارين فيجوز كمن
عليه قضاء ايام من رمضان فنوى بنية الصوم عن القضاء وليس عليه
تعيين اليوم بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد
اختلف فاعتبر نية التعيين فوقع عن كل واحد منهما عتق نصف
العبد الا ترى انه لو كان عليه صوم يومين احدهما من قضاء رمضان
والاخر من نذر فصام يوما عنهما لا يجزيه عن احدهما ويكون
تطوعا لان الجنس قد اختلف فاعتبرت نية التعيين ولانه
نوى شيئين احدهما نية اصل التكفير عن الظهار والثاني نية
التكفير عن المرانين والاول يحتاج اليه والثاني غير محتاج
اليه لا لصحة التكفير ولا لازالة الحرمة اما لصحة التكفير فانه
لو اعتق رقبة عن الظهار ولم ينو عن واحد منهما يصح واما
لازالة الحرمة لانها لا تزول عنهما جميعا لو اعتق رقبة عنهما او عن
واحدة منهما لا بعينها فتعتبر ما هو المحتاج اليه ويلغو ما لا يحتاج
اليه فصار كانه اعتق رقبة عن كفارة الظهار ولم ينو الكفارة
عنهما ولو كان كذلك صح وكان له الخيار في صرف العتق الى ايهما
شاء بخلاف ما اذا اختلف الجنس لانه نوى شيئين اصل التكفير
وانه محتاج اليه ونوى عنهما وانه ايضا محتاج اليه فانه لو نوى
الكفارة ولم ينو عن القتل والظهار لا يسقط عنه كفارة القتل
والظهار واذا اعتبرت نيتهما توزعت الواحدة عن الكفارتين
فصار معتقا عن كل كفارة نصف الرقبة رجل كبر بنية
الظهر والتطوع اجزاه عن الظهر في قول ابي يوسف ويبطل
نية التطوع وقال محمد رحمه الله تبطل النية ولا يصير شارعا
في احدهما وكذلك الصوم اذا كان عليه قضاء يوم من رمضان
فنوى من الليل ان يصوم غدا عن القضاء والتطوع فعند ابي
يوسف رحمه الله يصير صائما عن القضاء وعند محمد رحمه الله
يصير صائما عن التطوع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
مثل قول ابي يوسف لمحمد رحمه الله انه نوى شيئين متنافيين
ولا مزية لاحدهما على الاخر وهما لا يجتمعان بحال ولا الشروع في

كل

كل واحد يصلح مبطلا للاخر فوجب ان يبطلا جميعا كما لو نوى الظهر والعصر
او الظهر من يومين او العصر من يومين وانما قلنا ذلك لان بين الفرض
والنفل تنافيا فان الصلاة الواحدة لا تكون فرضا ونفلا ولا رجحان
لاحدهما على الاخر في الوجود وصلح كل واحد منهما مبطلا للاخر
لو طرا احدهما على الاخر فاذا قارن اولى ان يمنع فيبقى مجرد
نية الفرض بنية النفل ونية النفل بنية الفرض فيبقى التكبيرة
بغير نية فلا تحرم ثم فرق محمد رحمه الله بين الصوم والصلاة فان
الصلاة قال تبطل النيتان ولا يصير شارعا اصلا وفي الصوم
قال يصير شارعا في التطوع والفرق ان المنافاة بين الفرض
والنفل في الصلاة ثابتة من كل وجه حتى ان الصلاة الواحدة
لا تكون فرضا ونفلا ولو اعترضت نية احداهما على الاخرى تبطل
الاولى ويصير شارعا في الثانية سواء كان في الفرض فنوى
فرضا اخر او نفلا او كان في النفل فنوى فرضا او نفلا اما المنافاة بين
صوم الفرض والنفل ثابتة من وجه دون وجه حتى ان الصوم
الواحد لا يكون فرضا ونفلا لكن لو اعترضت نية احدهما على الاخر
لا يبطل الاول ولا يصير شارعا في الثاني فاذا قارن لا يصلح مانعا
فلم يبطل النيتان باعتبار المنافاة لكن باعتبار ان اعتبارهما غير
ممكن فيلغو نية الجهتين ويبقى اصل النية اظهارا لانحطاط رتبة
المنافاة وفي الصلاة تبطل النيتان اصلا ووصفا لقوة المنافاة
عملا بالدليلين بقدر الامكان ولابي يوسف رحمه الله وجهان
احدهما انه نوى شيئين الا ان احدهما وهو نية الفرض يحتاج اليه
ونية التطوع لا لانه يصير شارعا فيه بمطلق النية فيلغو ما لا يحتاج
اليه ويعتبر ما يحتاج اليه كما لو باع قلبا وعبدا بمائة درهم ونقد
من الثمن بقدر القلب وافترقا فانه ينصرف المنقود الى حصة القلب
لمكان الحاجة بخلاف ما لو نوى الفرض ثم نوى التطوع حيث
تعتبر نية التطوع حتى يصير شارعا فيه خارجا عن الفرض
لان نية التطوع في الابتداء لا يحتاج اليها الا ترى انه لو نوى الفرض
ثم نوى اصل الصلاة لا يعتبر خارجا عن الفرض وانما يعتبر خارجا
اذا نوى التطوع لانا تيقنا بدخوله في الفرض فلا يخرج بالشك
ومطلق نية الصلاة كما يثبت به النفل يثبت به الفرض اما في الابتداء
نية التطوع غير محتاج اليها بدليل انه لو نوى اصل النية صار شارعا
في التطوع فاعتبرت هنا نية التطوع فصار شارعا في النفل
فيخرج من الفرض بخلاف الابتداء والثاني انه نوى شيئين متنافيين

الا ان لاحدهما رجحان وهو الفرض لانه اقوى فغلب الاضعف كما قلنا
في نكاح الحرة مع الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى بالجواز وهذا
لان الالغاء انما نصار اليه للضرورة والضرورة تندفع بالغاء الادنى
فاعتبر الاقوى كما لو احرم ينوي حجة الاسلام والتطوع كان محرما
عن الفرض لما قلنا وكذا لو وضعت جنازة بين يديه فكبر ينوي الظهر
وصلاة الجنازة لم تكن داخلا في شيء منهما عند محمد رحمه الله لان كل
واحدة من الصلاتين تنفي الاخرى ولم يذكر قول ابي يوسف
رحمه الله واختلف المشايخ رحمهم الله على قوله قال بعضهم لا يصير
شارعا في شيء منهما لان نية صلاة الجنازة محتاج اليها فاعتبرت
كنية الظهر فتنافيا بخلاف نية الظهر مع التطوع لان نية التطوع
غير محتاج اليها وهو اشارة الى العلة الاولى وقال بعضهم يصير شارعا
في الظهر وهو الاصح وهو اشارة الى العلة الثانية لان الظهر اقوى من
صلاة الجنازة لان صلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة فكانت حرمة الصلاة
المطلقة اقوى فيلغو نية الادنى وتعتبر نية الاعلى ولو كبر على جنازة
فاتيت باخرى ووضعت قدامه بجنبها فان كبر الثانية ينوي ه
الصلاة على الاولى او عليهما او لا نية له فهو في الصلاة على الاولى على
حاله يتمها ثم يستقبل الصلاة على الجنازة الثانية لانه نوى ما هو
موجود عند عدم النية فيكون مثله مما هو مستحق عليه والمستحق
عليه اتمام الصلاة الاولى ولان بقاء التحريمة الاولى يمنع دخوله
في الثانية بخلاف ما اذا نوى في الابتداء الصلاة عليهما وان كبر ينوي
الصلاة على الجنازة الثانية فهو رافض للاولى شارع في الصلاة
على الثانية لان الصلاة على كل جنازة فرض على حده ومن كان
في فريضة فكبر ينوي فريضة اخرى كان رافضا للاولى شارعا
في الثانية رجل شرع في الظهر ثم كبر ينوي التطوع فقد افسد
الظهر ودخل في التطوع وكذا لو كبر للتطوع ثم شرع في الظهر لان
نية التطوع محتاج اليها فاعتبرت بخلاف التطوع في الابتدا عند ابي
يوسف رحمه الله على ما ذكرنا رجل عليه ظهر وعصر من يومين لا يدري
ايهما قبل وبدا بهما فكبر لهما جميعا لم يكن داخلا في واحد منهما عندهم
جميعا اما على اصل محمد فلا يشكل واما على اصل ابي يوسف فلان كل
واحدة من النيتين محتاج اليها وكل واحدة منهما في القوة على السوا
فانتفت كل واحدة من النيتين بالاخرى بخلاف ما اذا نوى
التطوع والظهر وقالوا على قول ابي يوسف ينبغي ان يصير شارعا
في التطوع بنا على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وان للصلاة جهة

واحدة

واحدة عند محمد رحمه الله فاذا بطلت الجهة بطلت اصلا وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله ببطلان الجهة لا تبطل اصل الصلاة والتعارض
ههنا في الجهة فبطلت الجهة وبقيت اصل النية كما في الصوم واصله
ان مصلي الجمعة اذا خرج وقتها وهو في الصلاة ثم قهقه لا تنتقض
طهارته عند محمد رحمه الله لخروجه من الصلاة بفساد الجمعة بخروج
وقتها وعندهما يصير متطوعا فتنتقض طهارته بالقهقهة فيها
وذكر في نوادر الزكاة اذا ظن القوم ان الامام كبر فكبروا ولم يكن الامام
كبر فقهقه بعض القوم لا وضوء عليهم لانه لا يصح شروعهم في الصلاة
قبل الامام فضحكهم لا يصادف حرمة الصلاة وذكر في كتاب الصلاة
لو كبر القوم ثم كبر الامام ثم كبر القوم يكونوا شارعين في صلاة الامام
ويكون تكبيرهم هذا قطعا لما كانوا فيه وشروعا في صلاة الامام فهذا
يدل على انه يصير شارعا في الصلاة بالتكبير قبل تكبير الامام فمن
اصحابنا رحمهم الله من يفرق موضوع المسئلة هناك اذا نوى اصل
الصلاة ونوى الاقتدا بالامام فصحت نية الصلاة ولم تصح نية
الاقتدا فيكون شارعا في صلاة نفسه وموضوع المسئلة ههنا انه
نوى صلاة الامام ولم تصح نيته حين لم يكبر الامام فلم يصر شارعا
اصلا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح ان ما اجاب به في
كتاب الصلاة قول ابي يوسف وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
رحمهما الله لان فساد الجهة عندهما لا يفسد اصل الصلاة فكذلك
في الابتدا اذا لم تصح نية الجهة تبقى نية اصل الصلاة وعلى قول
محمد رحمه الله بفساد الجهة يفسد الاصل فكذلك ببطلان الجهة
تبطل نية الصلاة ولا يصير شارعا فيه وذكر في الزيادات
اذا قال رجل لله علي ان اصلي ركعتين وقال اخر مثل ذلك فاقتدى
احدهما بالاخر جاز صلاة الامام دون المقتدي بمنزلة تغاير
الفرضين وكذا لو شرع رجل في التطوع منفردا وشرع رجل
اخر في التطوع منفردا ثم افسد ثم اقتدى احدهما بالاخر في
القضا لا يجوز صلاة المقتدي واشار ههنا الى انه لا يصير شارعا
في الصلاة حتى انه لو قهقه لم يكن عليه وضوء وهكذا ذكر في باب
الحدث من الصلاة وقال في باب الاذان يصير شارعا في الصلاة
تطوعا فمثل ما ذكر ههنا قول محمد رحمه الله بنا على ما ذكرنا وما ذكر
في باب الاذان قولهما لكن مع هذا لو قطع عندهما لا قضا عليه بسبب
هذا الشروع لانه شرع مسقطا لا ملتزما وعلى هذا لو اقتدى
بامام ينوي فرضا اخر او اقتدى بصبي او بمحدث قال الحسن

الشهيد رحمه الله والاعمش على انه لا يصير شارعا وعلى هذا لو
فتح العصر لاول وقتها وهو ذاكر للظهر لم تجزه من العصر ثم عند
محمد رحمه الله لا يصير شارعا وعندهما يصير شارعا وذكر في باب
الحدث اذا دخل في صلاة الامي تطوعا او في صلاة امراة او جنب ثم
افسدها على نفسه فليس عليه قضاؤها لان شروعه لم يصح حين اقتدى
بمن لا يصلح اماما او لا يتمكن من اداء الصلاة خلفه ووجوب القضا
بعد صحة الشروع وقيل يصح الشروع وانما لا يلزمه القضا لانه
صار شارعا في صلاة لا قراءة فيها والشروع كالنذر ولو نذر صلاة
بغير قراءة لا تلزمه شي الا في رواية عن ابي يوسف رجل عليه
قضا يوم من رمضان فاصبح ينوي الصوم عن القضا والتطوع اجزاه
من القضا في قول ابي يوسف وهو تطوع في قول محمد رحمه الله
على ما ذكرنا ولو صام ينوي ما ينوي من القضا وعن كفارة يمين
لم يجزه من واحد منهما وكان تطوعا ان افطر فيه قضاه اما عدم
الجواز فلانهما استويا في القوة واحتياج كل واحد منهما الى النية
فتنافيا فلا يمكن اعتبارهما فلم يجز عن واحدة منهما واما صيرورته
تطوعا عندهم لانه لغا نية الجهتين فبقي نية اصل الصوم ويلزمه
القضا اذا افطر قال بعضهم اراد به قضا اليوم الذي كان عليه قبل
الشروع في هذا الصوم وهذا لا يصح لانه علقه بالافطار في هذا اليوم
وقضا ذلك اليوم غير متعلق بالافطار في هذا اليوم لانه كان واجبا
قبله ولم يقع بنيته عن القضا فبقي القضا عليه كما كان فكان
الاصح انه وجب عليه القضا بسبب افطاره هذا اليوم فرق بين ما بينما
اذا شرع في الصوم بنية الفرض على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس
عليه فافطر حيث لا يلزمه شي والفرق ان نية الفرض هنا لغت
من الابتدا لانه لا يمكن اعتبارها فكان المعتبر فيه نية اصل الصوم
وهو التطوع من الابتدا فكان قاصدا التطوع من الابتدا فيلزمه
المضي والقضا بالافساد اما في الصوم المظنون نية القضا قد صح فكان
قاصدا القضا عليه لا التطوع فاذا ظهر انه لم يكن عليه سعي له ولانه
استرداد ما قبض كما في حقوق العباد وقد امكن الاسترداد بالافساد
ولو اصبح صايما من يومين في قضا رمضان او عن ظهارين اجزاه عن
احدهما لانه نوى شيئين احدهما يحتاج اليه وهو نية القضا وبغير
ما يحتاج اليه وكذا لو صام ثلثة ايام عن كفارة يمينين اجزاه
استحسانا من احدهما لما قلنا ولو تصدق بصدقة يريد بها الزكاة
والتطوع كانت من الزكاة في قول ابي يوسف رحمه الله وهو من

التطوع

التطوع في قول محمد رحمه الله الحق الصدقة بالصوم لا بالصلاة لان
ثمة كل واحدة منهما اذا طرات لا تبطل الاخرى في الزكاة كما في
الصوم بخلاف الصلاة فكان بطلان الجهتين ضرورة ان اعتباره
غير مفيد وغير ممكن فيلغو نية الجهتين ويبقى اصل النية وانه يكفي
للتطوع وعند ابي يوسف رحمه الله يكون عن الفرض لانه
اقوى واحتياجه الى النية وقوله يريد بها الزكاة والتطوع اراد
به انه نوى ان يكون كله زكاة وكله تطوعا اما اذا نواهما تصح
النية ويكون نصفه زكاة ونصفه تطوعا لانه قابل للتجزي ولو
نوى ان يكون من زكاة وكفارة ظهار ولم يجز عن واحد منهما
ويكون تطوعا اما على قول محمد رحمه الله فلا يشكل واما على قول
ابي يوسف فعلى قياس العلة الاولى ينبغي ان يكون كذلك لان
كلاهما يحتاج الى النية كما قلنا في صلاة الفرض مع صلاة الجنازة
وعلى قياس العلة الثانية ينبغي ان تقع عن الزكاة لانه
اقوى لانها وجبت بايجاب الله تعالى وهذا وجب بفعله ولو احرم
بحجة ينوي بها حجة الاسلام والتطوع فهي حجة الاسلام في القولين
اما عند ابي يوسف فلان الفرض اقوى واما عند محمد رحمه
الله فلانه تبطل نية الجهتين وبقيت اصل النية واصل النية تكفي
لادا حجة الاسلام كما في الصوم الا ترى انه لو احرم بحجة ولم ينو
شيئا كان عن حجة الاسلام لانه يتعين للفرض دلالة لان الناس
في الغالب يحجون حجة الاسلام لان الانسان لا يخاطر بنفسه
وروحه وماله بحجة التطوع مع قيام الفرض عليه فكانه نوى
عن الفرض دلالة بخلاف ما اذا احرم بالحج تطوعا حيث لم تكن عن
حجة الاسلام لانه وجد الصريح بخلاف الدلالة قال محمد رحمه الله
من قال يقول ابو يوسف ان الصرف الى الفرض اولى لانه اقوى لا يلزم
ان يقول اذا قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر تطوعا ثم قال
ان اشتريتك فانت حر عن ظهاري فاشتراه انه يقع عن
الظهار لانه اقوى وهذا ليس بشي وهذا لان المعلق بالشرط
معدوم قبل الشرط فاصبحا عند وجود الشرط معا وكانه تكلم
بهما عند وجود الشرط ولو تكلم بهما عند وجود الشرط كان
الفرض عنده اولى فكذا هذا والجواب لابي يوسف رحمه الله انه
لو قال ان اشتريتك فانت حر ونوى التطوع والظهار جميعا جملة
فاشتراه يقع عن الظهار لما قلنا اما اذا نوى التطوع اولا ثم الظهار
وجدت السابق على اللاحق وصحت منه التطوع وانه يمين

فاذا نوى الظهار بعد ذلك فقد اراد تغيير اليمين وانها لازمة
لا تحتمل التغيير الا ترى انه لو اراد رفع اليمين وانها لازمة لا تقبل
لا يقدر فكذا اذا اراد تغييرها لانه ابطال من وجه وقوله المعلق
بالشرط قلنا نعم ولكن على الوجه الذي تعلق وقد قررنا هذا
في الايمان وهو نظير ما لو قال لعبد في يد غيره انه لفلان
وكذبه صاحب اليد ثم اقر انه حر ثم اشتراه يكون لفلان اذا
صدقه فلان كان اقر له ثم اقر انه لفلان ثم اشتراه يكون حرا ولا
شيء لفلان رجل ظن ان عليه صوم يوم من رمضان فاصبح ينوي
قضاءه ثم علم انه ليس عليه فالافضل له ان يمضي فان افطر فلا قضاء
عليه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله عليه القضاء
وكذا لو ظن ان عليه صلاة الفرض او ركعتين اوجبهما على نفسه
فدخل فيهما ثم تبين انه ليس عليه ولو احرم بحجة على ظن انها عليه
من حجة الاسلام او المنذورة ثم تبين انها ليست عليه مضى فيها
ولزمته وهي تطوع بالاتفاق وكذا لو تصدق على مسكين بزكاة
ماله يرى انها عليه ثم تبين انها ليست عليه مضت الصدقة تطوعا
وليس له ان يسترد بالاجماع وذكر الطحاوي رحمه الله في الصلاة
عن ابي حنيفة مثل قول زفر وكذلك المكفر بالصوم اذا ايسر
في خلال اليوم فالاولى ان يتم صومه تطوعا وان افطر لا يلزمه
القضاء استحسانا وفي القياس يلزمه وهو قول زفر رحمه الله لان
الشروع والنذر سواء وهو في نفل صحيح بدليل انه لو اداها صح ويقع
الاداء به ولو قهقه فيه انتقض وضوءه فيلزمه التحرز عن ابطاله
والقضاء ان ابطله كما لو كان شروعه بنية النفل وكما في الحج والصدقة
بخلاف ما لو قضى الدين ثم تبين انه ليس عليه لان المؤدي ليس
بجعل الله تعالى في وانما اداه عوضا عما عليه ليتملك ما في ذمته فكان
معاوضة فاذا لم يسلم له المعوض يرجع بالعوض ولنا ان عمله
كان في اداء الفرض اما في حق المكفر فقد كان واجبا عليه حين
شرع ظاهرا وباطنا ولذلك قال في المظنون فان المرء يخاطب
بما عنده لا بما عند الله تعالى وذلك الفرض الذي شرع فيه
فقد سقط عنه شرعا وانما بقي في النفل نظرا له من الشرع
لا ايجابا عليه فالاولى له ان يتمه لكن لا يلزمه شيء ان لم يتمه
لان الواجب عليه التحرز عن ابطال عمله وهو لم يبطل بالفطر
لان عمله كان في اداء الفرض دون النفل وهو نظير النفل المشروع
في كل يوم الاولى للمرء ان يأتي به ولا شيء عليه ان امتنع منه ثم الشروع

في كونه

في كونه ملزما لا يكون اقوى من النذر واضافة النذر الى ما هو واجب
لا يفيد الايجاب فالشروع اولى وهذا لانه لما شرع في الواجب
فقد عين هذا اليوم لما شرع فيه وله ولانه التعيين فيما يرجع الى
النفل فعلى ما ذكرنا في الصوم فلا يبقى الزمان قابلا للنفل كتعيين
الله تعالى في رمضان كان ينبغي ان لا يبقى متنفلا لكن الشرع
نظر له بابقائه صائما نفلا وهذا يقتضي ان يكون نفله عبادة فيما
له دون ما عليه بخلاف الحج فان ما ادى من الفرض قد سقط
بالسبب لكن لم يخرج به من الاحرام فالاحرام عقد لازم لا يخرج منه
الا باداء الافعال الا ترى انه لو فاته الحج لا يخرج منه الا باعمال العمرة
وكذا لو افسد الحج يبقى فيه حتى لو جنى جناية ثانية يلزمه مثل
ما لزمه بالجناية الاولى بخلاف الصوم فانه يمكن الخروج عنه
ولو افسد لا يبقى له اثر فلزوم ما لا يمكن الخروج عنه لا يدل على
لزوم ما يمكن الخروج عنه ولان الحج عبادة العمر ولا يتوصل اليه الا
باعتبار مسافة وانفاق الاموال فمقتضى الشرع انه متى شرع فيه
لزمه الاتمام ليحصل له ثوابه نظرا له ثم اكد النظر بجعله بانه
فيه بعد الافساد واوجب عليه اتمامه وقضاءه وكل ذلك زجر له
عن الافساد نظرا له ولا كذلك الصوم والصلاة لتيسر الدخول
فيه والاتيان به في كل وقت فلم يكن في معنى الحج وان احصر في الحج
المظنون فتحلل بالهدي فقد اختلف مشايخنا رحمهم الله منهم
من قال لا يلزمه القضاء لانه تم خروجه من الاحرام والاصح انه يلزمه
القضاء لان الاحرام في الاصل لازم والتحلل في الاحصار لدفع الحرج
والمشقة عنه فيما وراء ذلك يبقى صفة اللزوم معتبرا وبخلاف
الصدقة لانها تمت بالوصول الى الفقير حتى انه لو اتم الصوم ثم تبين
انه ليس عليه وفي هذا لا يمكنه ابطاله ولو ان رجلا قضى حجة الاسلام
ثم اوجب على نفسه حجة ثم احرم ينوي الحجة التي اوجبها على نفسه
وتطوعا يكون عن التطوع عند محمد رحمه الله فرق بين هذا وبين
لو نوى حجة الاسلام والتطوع حيث يقع عن حجة الاسلام والفرق
ان نية الجهتين بطلت عنده للتنافي وبقي اصل النية الا ان اصل
النية تكفي لاداء حجة الاسلام بحكم العرف فتنصرف المطلق اليه وعند
ابي يوسف رحمه الله يقع عن الحجة المنذورة ولو لم يحج حجة الاسلام
واحرم للتطوع فهو عما نوى في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي
حنيفة وهو قول الشافعي رحمهم الله انه يقع عن الفرض لان التطوع
لا يحتاج الى النية فلغت نيته وبقي الاحرام بلا نية فينصرف الى الفرض

ولان النفل عبارة عن الزيادة ولا يتصور ذلك الا بعد الاصل فلغت نيته
وبقي الاصل وهذا لان نية النفل نوع سفه منه فيستحق الحجر فجعلت
نية النفل لغوا تحقيقا لمعنى الحجر فيبقى مطلق النية فيجوز ان
يتادى حجة الاسلام بمطلق النية كما في المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه
فنية النفل اولى ووجه ظاهر الرواية ان وقت الفرض في الحج يسع
لاداء النفل فلا يتادى الفرض بنية النفل كالصلاة بخلاف الصوم
فان وقته لا يسع لاداء النفل وهذا لان الحج عبادة معلومة
بالافعال لا بالوقت فكان الوقت ظرفا له لا معيارا وفي مثله لا يتميز
الفرض من النفل الا بالتعيين وقوله يتادى بمطلق النية قلنا
عندنا لا يتادى الا بالتعيين وقولنا يتادى بمطلق لكن التعيين
تارة يثبت بالنص وتارة بالدلالة والتعيين في الحج ثابت بدلالة
العرف فالظاهر ان الانسان لا يتحمل المشقة العظيمة ثم يشتغل باداء
النفل مع بقاء الفرض عليه والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص كالشرى
بدراهم مطلقة اذا لم يوجد العرف بخلافه وما قال باطل على اصله
بالصوم فانه لا يكفي اعتبار نية النفل بل يجعله معتبرا في الاعراض
عن الفرض والمغمى عليه اذن لاصحابه بطريق الدلالة في الاحرام عنه
فنزل ذلك منزلة الاذن افصاحا فانما يثبت في له الحج بالنية ولو كان
حج حجة الاسلام ونوى النذر فانه يكون نفلا في المبسوط رجل اهل
بعمرتين معا فسار الى مكة لنقضهما ثم احصر قال يبعث بالهدي الواحد
والاصل في هذه المسئلة ان يقول من احرم بعمرتين معا او بحجتين
معا انعقد احرامه لهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد والشافعي رحمهما الله ينعقد احرامه باحدهما لان الاحرام غير
مقصود لعينه بل لاداء الافعال ولا يتصور اداء حجتين في سنة واحدة
ولا اداء عمرتين في وقت واحد والعقد اذا خلا عن مقصوده
لم ينعقد الاحرام الا باحدهما وقياسا بالصوم والصلاة فان من
شرع في صومين في يوم واحد او في صلاتين بتكبيرة واحدة
لا يصير شارعا الا في احدهما وهذا اصل الشافعي رحمه الله
واضح لان عنده الاحرام من الاركان ولهذا لا ينعقد الاحرام
قبل اشهر الحج عنده وعند محمد رحمه الله وان كان الاحرام
من الشرائط ففي بعض الاحكام جعل من الاركان الا ترى ان
فائت الحج لا ينبغي له ان يستديم الاحرام الى ان يؤدي الحج به في
السنة التي تليه ولو كان من الشرائط لكان له ذلك كما في
الطهارة للصلاة فاذا كان من الاركان فهو بمنزلة سائر

الاعمال

الاعمال لا يتصور اجتماع المبني منه في وقت واحد كالوقوف بحجتين
والطواف بعمرتين وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا
لا تنافي بين العقدين بدليل انه يثبت احدهما وهما متساويان
والاصل انه اذا كان بين العقدين المتنافيين منافاة لا يثبت
احدهما كنكاح الاختين معا واذا ثبت انه لا منافاة انعقد
الاحرام بهما كالحج والعمرة ثم اداء الافعال لا يتصل بالاحرام والتنافي
بينهما في اداء الافعال واذا كان اداء الافعال لا يتصل بالاحرام
لا يمنع انعقاد الاحرام بهما بخلاف الصوم والصلاة فالشروع
هناك من الاداء ويتصل به الاداء والوقت معيار للصوم فلا
يتصور اداء الصومين في وقت واحد ثم الاحرام سبب لالتزام الاداء
من غير ان يتصل به الاداء فيكون بمنزلة النذر والنذر بالعمرتين
صحيح والاحرام للحج من الشرائط بمنزلة الطهارة للصلاة
ولهذا لا يجوز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج ويكون مستداما
الى الفراغ منه وهذا حد شرط العبادة لا حد ركن العبادة
ولانه لا يتصل به اداء الافعال فالاحرام يكون عند الميقات
واداء الافعال يكون بمكة ولو احرم في اول يوم من اشهر الحج
يصح واداء الافعال بعد ذلك بزمان فكان من الشرائط
في الابتداء وان اعطي له حكم الاركان في الانتهاء فكان بمنزلة
الطهارة للصلاة فلا يتحقق المنافاة فيه كمن يتطهر لاداء
الصلاة اذا عرفنا هذا فيقول عند ابي يوسف رحمه الله كما
انعقد احرامه لهما يصير رافضا لاحدهما لانه كما فرغ من
الاحرام جاء اوان اداء الاعمال والمنافاة بينهما متحققة فيصير
رافضا لاحدهما وعليه دم لرفضها ويمضي في الاخرى فان كان
احرم بعمرتين فعليه قضاء العمرة التي رفضها وان كان احرم
بحجتين فعليه قضاء عمرة وحجة لرفض احدهما وعند ابي
حنيفة رحمه الله لا يصير رافضا لاحدهما ما لم يشتغل بالعمل
للاخرى ففي ظاهر الرواية كما يسير الى مكة لاداء الاعمال
يصير رافضا لاحدهما وفي الرواية الاخرى ما لم ياخذ في
الطواف لا يصير رافضا لاحدهما لانه لم يثبت في الاحرامات
ابتداء فبان يبقى بعد السير اسهل من الابتداء وانما المنافاة
في الاعمال فما لم يشتغل بعمل احدهما لا يصير رافضا للاخرى وفائدة
الخلاف انما يظهر فيما اذا احصر قبل ان يسير الى مكة ففي
قول ابي حنيفة رحمه الله يبعث بهديين للتحلل لانه محرم

باحرامين وعند ابي يوسف رحمه الله يبعث بهدي واحد لانه
جابر رافضا لاحدهما فانما احصر وهو محرم باحرام واحد
وعند محمد رحمه الله لم ينعقد الا احرام واحد فلا يبعث الا بهدي
واحد وان كان سار الى مكة ثم احصر فانما يبعث بهدي
واحد لانه صار رافضا لاحدهما حين سار من غير الاخر فعليه
دم للرفض ودم اخر للتحلل واما حكم القضا فان كان اهل
بعمرتين فعليه قضا عمرتين وان كان اهل بحجتين فعليه قضا
حجتين وعمرتين والله اعلم

باب

من غصب الصبي والحر والعبد ووديعتهما وما يضمنان من ذلك
وما لا يضمنان **اصل الباب** ان الضمان الواجب بسبب الفعل
يستوي فيه البالغ والصبي والحر والعبد والعاقل والمجنون
والماذون والمحجور لان الفعل انما صار سببا للضمان لكونه
اتلافا حقيقة واضرارا بالمالك دفعا للضرر عنه وذلك لا يختلف
باختلاف المتلف ولا يعمل فيه الحجر اما الضمان الواجب بسبب
القول يختلف بالحرية والرق والكبر والصغر والاذن والحجر
فالصبي لا يواخذ به اصلا لعدم اهليته كما لو اقر على نفسه
بالدين او كفل الا في التجارة اذا كان ماذونا لانه من
ضرورات التجارة وصيرورته ملحقا بالبالغ والعبد لا يواخذ
بضمان الاقوال في الحال اذا كان محجورا لكن يواخذ به بعد
العتق لانه عاقل اهل للالتزام وله قول معتبر الا انه لا يواخذ
به لحق المولى فاذا زال حق المولى ظهر قوله في حقه الا ترى انه لو
كفل بمال او اقر بدين يواخذ به بعد العتق وهذا لان القول
انما كان سببا للضمان لا لامر يرجع الى ذاته بل بجعل الشارع
اياه سببا فجاز ان يختلف باختلاف الاحوال ولهذا اجري
فيه الفسخ فيعمل فيه الحجر فالصبي حجر عليه لعدم اهليته لانه
لا مانع من نفوذ تصرفه لصدوره من المالك ولا ضرر للغير
في تصرفه فعلم ان الامتناع لعدم اهليته بخلاف العبد
لان تصرفه صادف حق غيره فيكون الامتناع لاجل الغير فاذا
زال المانع يظهر اثره في حقه وهذا لان التهمة قائمة في قول
العبد فلا يقبل قوله في حق المولى حتى لو انتفت التهمة يقبل
قوله في حقه كما لو اقر على نفسه بالقصاص بخلاف الفعل
لان وجوده بحسه وحقيقته وهو امر معاين لا تجري فيه
التهمة **وحرف اخر** الدين متى وجب على العبد بسبب

يظهر

يظهر في حقه وفي حق المولى يتعلق بكسبه ورقبته ويخاطب المولى
به بيعه بالدفع او الفدا والبيع والعداوان وجب بسبب
لا يظهر في حق المولى لا يخاطب المولى **وحرف اخر** ان من
استعمل محجورا عليه بغير اذن وليه وتلف المحجور عليه ان تلف
بسبب الشغل بان لم يتخلل بينهما فعل اختياري يجب ضمانه على
المستعمل لان اشتغال المحجور عليه سبب للتلف وليس بمباشرة
الاتلاف لان التلف لم يحصل من نفس فعله وانما حصل من اثر فعله
الاتي بعد الاشتغال فكان تسبيبا وهو متعد في هذا التسبيب
والمتعدي انما يضمن اذا تعذر اضافة التلف الى المباشر فاذا لم
يتخلل بينهما فعل مختار تعذرت الاضافة الى المباشر فيضاف
هنا الى المسبب واذا تخلل انضاف الى المباشر كالدافع مع
الحافر والممسك مع القاتل وكما لو دفع الى صبي سيفا فقتل
به نفسه لا يضمن الدافع ولو سقط من يده فعقره يضمن
وحرف اخر ان من اودع عند صبي محجور او عند محجور مالا فاستهلكه
لا ضمان على الصبي اصلا وعلى العبد ضمانه بعد الاعتاق عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما
الله يضمنان في الحال لما ذكر وحرف اخر ان المغصوب منه
يخير بين تضمين الغاصب وبين تضمين غاصب الغاصب لان كل
واحد منهما غاصب في حقه بازالة يده او يد ثابتة واثبات
يده على ماله وتضمين ايهما اختار يبرئ الاخر حصل منه الضمان
او لم يحصل لانه لا يتمكن من تضمين احدهما الا بواسطة تمليك
العين منه لان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون وبعد ما ملكه
من ضمنها لا يتمكن من تمليكه من اخر فيبرئ الاخر ضرورة بخلاف
المحتال عليه اذا مات مفلسا لانه ابراه بشرط وصول المال اليه
اذا عرفت هذا قال محمد رحمه الله عبد محجور عليه غصب من رجل
الف درهم واودعها عند محجور مثله فهلكت في يده فالمسألة
على وجهين اما ان كانا اجنبيين او ثلثة وكل وجه على وجهين
اما ان يكون الايداع بالفعل والمنع والرد بالقول وهلك المال
او استهلك والمغصوب مال المولى او مال الاجنبي والثاني عبد
او حر اما الفصل الاول اذا كانا عبدين محجورين والمغصوب
مال الاجنبي وهلك في يد الثاني فحضر صاحب المال والموليان
والعبدان فاقام المغصوب منه البينة على الغصب والايداع
شرط حضرة الموليين لان القضا بالضمان عليهما وشرط حضرته

العبدين لان دعوى العمل عليهما وشرط اقامة البينة لان الغصب
في حق المولين لا يثبت باقرار العبد واذا ثبت ذلك فالمغصوب
منه بالخيار ان شاء ضمن العبد الاول وان شاء ضمن الثاني لان كل
واحد منهما غاصب في حقه يقبض ماله بغير حق والعبد المحجور
عليه في الغصب والحر سواء فله ان يختار ايهما شاء ويباع ذلك
العبد في دينه او يفديه المولى كما في سائر الديون فان اختار
تضمين احدهما بريء الآخر لما ذكرنا هكذا اطلق محمد رحمه الله الجواب
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله انه لا يوجب براءة الآخر
اذا رضي من اختار تضمينه بذلك او قضي عليه فاما قبل القضاء او
الرضا لا يبرأ الآخر لانه متى وجد الرضى او القضاء صار المغصوب
ملكا لمن عليه الضمان فصار كانه باع منه فاذا اراد ان يبطل
تمليكه من الاول وتمليكه من الثاني بعد ذلك لا يقدر فاما قبل
القضاء او الرضى لم يصر ملكا له فكان له ان يضمن الثاني كما في
الاصيل مع الكفيل اذا اختار مطالبة احدهما لم يبرأ الآخر فان
اختار تضمين العبد الاول فدفعه مولاه او فداه لا يرجع مولاه
على العبد الآخر فان قيل وجب ان يرجع لان مولى العبد الاول
لما ضمن ملك المغصوب من وقت الغصب فتبين ان العبد الاول دفع
ماله الى العبد الثاني بغير اذنه فيجب ان يرجع على الثاني كما في
الغاصب اذا ضمن فانه يرجع على الغاصب الثاني قيل له انما لم يرجع
لانه لم يفد الرجوع لان مولى الاول لو رجع على الثاني بهذه العلة
كان لمولى الثاني ان يرجع على مولى الاول فيأخذ منه عين ما اخذ
منه الاول لان العبد الاول صار غاصبا للعبد الثاني بالاستعمال
وانه مثل ما اخذ به في الحال كما لو دفع اليه سكينا فسقط من
يده فعقره فلو ضمن مولى الاول مولى الثاني كان لمولى الثاني
ان يأخذ منه عين ما اخذه منه لانه بدل كسب العبد الاول
لان هذا المال بدل المغصوب والمغصوب انما صار ملكا للاول
بغصب العبد فكان بدل كسب العبد الاول فكان للثاني ان
يأخذ عين ذلك من الاول لما صار غاصبا للثاني والثاني تلف بذلك
الغصب يعني لانه استحق رقبة الثاني بالدين والمستحق بالدين
كالتالف وتلف العبد الثاني بسبب اشتغال العبد الاول لان الاشتغال
انما تم بالغصب ولم يتخلل بين القبض وتلف الوديعة فعل فاعل
مختار واذا لم يفد الرجوع لا يرجع حتى يعتق فاذا عتق يرجع
عليه مولى العبد الاول لانه وجد سبب الرجوع وهو ملك المضمون

باداء

باداء الضمان الا انه امتنع الرجوع لعدم الفائدة فاذا عتق ارتفع
المانع فيرجع لانه لو رجع عليه لا يرجع العبد المعتق عليه فيفيد
الرجوع وانما قلنا ذلك لان الثاني لو رجع انما ان يرجع
بالاستعمال او بكونه مودع الاول لا وجه الى الاول لان الثاني
حر وقت الرجوع واستعمال الحر برضاه ليس بتعد فلا يوجب
الضمان فان قيل وقت الاستعمال كان عبدا وانما يرجع عليه بذلك
الاستعمال وذلك الاستعمال كان تعديا قيل له العبد في حق نفسه
بمنزلة الحر لانه اهل للتصرفات الا انه فيما يتضرر به مولاه اعتبر
عبدا دفعا للضرر عن المولى فاذا زال حق المولى بالاعتاق كان
بمنزلة الحر من الاصل في التصرفات فيظهر انه كان مستعملا للحر
الا ترى انه لو اقر او كفل لا يصح للحال واذا اعتق صح واخذ بذلك
واذا لم يكن للثاني حق الرجوع على المولى كان تضمين مولى العبد
الاول اياه مفيدا فيرجع ثم اذا عتق الاول يرجع الثاني على الاول لان
الثاني كان مودعه والمودع يرجع على المودع بما لحقه من الضمان
لانه عامل له في الحفظ كما في الحر ولا يرجع عليه قبل الاعتاق لان
الضمان لحق الثاني بالغرور من الاول وضمان الغرور سببه ضمان
الكفالة والعبد لا يؤاخذ بضمان الكفالة ما لم يعتق هذا اذا اختار
صاحب المال تضمين العبد الاول فان اختار تضمين العبد الثاني
خير مولاه بين الدفع والفداء وكان له ان يرجع في رقبة العبد
الاول لان الاول استعمل العبد الثاني حين ناوله الوديعة ولم
يتخلل بين استعماله وبين تلف الوديعة فعل فاعل مختار ولان
استعماله انما تم بقبضه وبعد ذلك لم يوجد فعل في حق العبد
الثاني لحقه باستعماله فكان لمولى الثاني ان يرجع على الاول والرجوع
هنا مفيد لانه لا يرجع بعين ما دفع لانه دفع الضمان الى المغصوب
منه ويرجع على مولى الاول فكان مفيدا بخلاف الفصل الاول ثم
لا يكون لمولى العبد الاول ان يرجع على مولى العبد الثاني لان مولى
الثاني لما رجع على مولى الاول كان قرار الضمان على الاول فملك
المغصوب بالضمان من وقت الغصب فكان الجواب فيه كالجواب
فيما اذا اختار المغصوب منه تضمين الاول فلا يرجع الاول على مولى
الثاني الا بعد عتق الثاني ثم يرجع الثاني على الاول بعد
عتقه على ما ذكرنا **الفصل الثاني** اذا كان الاول عبدا والثاني
حرا عبد محجور عليه غصب من اجنبي الفا ودفعه الى حر فهلك
في يده يخير المغصوب منه في التضمين فان اختار تضمين العبد كان

لمولاه ان يرجع على الحر فرق بين هذا وبينما اذا كانا عبدين والفرق
ان ثمة الرجوع غير مفيد لانه لو رجع كان للثاني ان يرجع
عليه بضمين ما اخذه لان العبد الاول استعمل العبد الثاني والعبد
محل للغصب والغصب باثبات اليد عليه فاذا استعمله فقد
اثبت يده عليه ولهذا قلت انه لو امر عبدا صغيرا او كبيرا بقتل
رجل فقتل يخاطب مولاه بالدفع او الفدا ثم يرجع بالاقل على
الامر لانه صار غاصبا له باستعماله ولهذا لا يرجع على الصغير وان
وجب الضمان بسبب القتل لان وجوب الضمان على الامر انما كان
بسبب الغصب ولهذا استوى بين الصغير والكبير لعدم التفاوت
في محلية الغصب والغصب من المحجور سبب لوجوب الضمان اما هنا لو
ضمن المولى الحر لم يكن للحر ان يرجع عليه لا باستعماله ولا بكونه مودعا
اما بالاستعمال لان استعمال الحر ليس بضمانه ليس بتعدي واما بكونه مودعا
لان العبد محجور عليه فلا يواخذ بضمان الاقوال في الحال ثم اذا ضمن
الحر يرجع على العبد بما ضمن اذا عتق لانه مودعه فيرجع عليه بما
لحقه من الضمان ولو ضمن المغصوب بقيمة الحر لا يرجع على العبد حتى
يعتق لانه لو رجع عليه انما يرجع لانه مودعه وقد ذكرنا ان هذا
الضمان لا يجب قبل العتق بخلاف المسيلة الاولى لان ثمة انما
يرجع لانه استعمل عنده **الفصل الثالث** اذا كان الاول حرا
والثاني عبدا صغيرا غصب من رجل الف درهم واودعها عبدا محجورا عليه
فهلكت تخير المالك بين تضمين الحر والعبد فان ضمن الحر لا يرجع
على العبد لانه ملك المضمون باداء الضمان فتبين انه اودع ملك نفسه
عبدا محجورا عليه وهلك في يده وان اختار تضمين العبد وبيع
العبد او فداه المولى كان لمولى العبد ان يرجع على الحر لوجهين
احدهما انه استعمل عبد الغير بغير اذن مولاه ولحقه ضمان فرجع به
على من استعمله لان المستعمل حر من اهل وجوب الضمان عليه في الحال
ومن الوجوب فايدة كما لو دفع اليه سكينا فسقط من يده فعقره
والثاني ان العبد مودع الحر فاذا لحقه ضمان يرجع به عليه
كما لو كانا حرين **الفصل الرابع** اذا كان المغصوب مال المولى
وهما عبدان عبد غصب من مولاه الف درهم واودع عبدا محجورا
عليه مثله فهلكت فالمالك لا يضمن عنده لانه لا يستوجب على عبده
دينا لان فايدة الوجوب الاستيفا والاستيفا اما ان يكون من
الرقبة او الكسب وكلاهما ملك المولى لكن له ان يضمن الثاني لانه قبض
ماله بغير حق فرق بين هذا وبين اذا كان المغصوب مال الاجنبي

وضمن الاول حيث لا يرجع على الثاني في الحال وان ملكه باداء الضمان
والفرق ان المغصوب اذا كان مال الاجنبي فرجوع مولى الاول على
الثاني غير مفيد على ما ذكرنا وههنا مفيد وبيانه وهو ان ما ياخذه
مولى العبد الاول بدل المغصوب والمغصوب كسب العبد الاول فكان
الضمان بدل كسب العبد الاول ولو رجع مولى العبد الاول على
الثاني كان لمولى العبد الثاني ان يرجع عليه فيما اخذ منه عين
ما اخذ اما اذا كان المغصوب مال المولى لو ضمن مولى الاول الثاني
لم يكن لمولى الثاني ان يرجع عليه فيما اخذ منه عين ما اخذ لانه
ليس بدل كسب العبد لانه بدل المغصوب والمغصوب ليس بكسب
للعبد بل كان مملوكا للمولى قبل الغصب فلا يكون له ان يرجع عليه
بعين ما اخذ لو رجع لرجع في رقبة العبد الاول والرقبة غير
المأخوذ فكان التضمين مفيدا ومن المشايخ رحمهم الله من قال
انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع المسيلة الاولى
فيما اذا كانت قيمة العبدين على السوا فلا يفيد الرجوع وموضوع
المسيلة الثانية فيما اذا كانت قيمة العبد الاول اقل من قيمة
العبد الثاني فكان الرجوع مفيدا او فيما كان لمولى الاول ان
يضمن الثاني فاذا ضمن ويبيع رقبة الثاني واخذ منه يرجع مولى
الثاني على مولى الاول فيباع رقبة الاول بما اخذ مولى العبد
الاول على الثاني الا اذا اعتق فيرجع عليه حينئذ فان قيل
وجب ان لا يرجع عليه بعد العتق لانه لو رجع رجع بالغصب وقد
استوفي مرة حيث بيع رقبة العبد الثاني واخذ ثمنه فوجب
ان لا يرجع عليه مرة اخرى قيل له انما يرجع مرة اخرى لانه
لما عتق الثاني صار في حق الثاني كان الاول اودع الحر لان هذا
واستعمال الحر يوجب ضمانه لا بوجه الضمان وما اخذ من مولى العبد
الاول كان ضمانا بسبب وكان مجبرا على اداء ذلك فكان له الرجوع
على الثاني كالعبد المرهون اذا سعى في الدين بعد ما اعتقه
الراهن وهو معسر يرجع العبد عليه اذا ايسر لانه قضى دينه
المولى وهو مجبر عليه ثم اذا رجع على العبد الثاني لا يكون للثاني
ان يرجع على الاول ولو ان كان الثاني مودع الاول الا اذا عتق
الاول لما ذكرنا **الفصل الخامس** اذا كان الاول عبدا والثاني
حرا عبد محجور عليه اخذ من مال مولاه الفا واودعها حرا
فهلك كان لمولاه ان يضمن الحر لانه غاصب واذا ضمن الحر لا يرجع
هو على مولى العبد بخلاف المسيلة الاولى لان ثمة انما يرجع

بحكم الاستعمال واستعمال الحر لا يوجب الضمان لكن يرجع على العبد اذا
عتق لكونه مودعا له فيرجع عليه كالمحجور اذا كفل لغيره يواخذ
به بعد العتق كذلك هنا ثم اعاد محمد رحمه الله المسئلة وذكر
مكان الهلاك الاستهلاك فقال رحمه الله عبد محجور عليه غصب
من اجنبي الفا واودع عبدا محجورا عليه اخر فاستهلكها
الثاني او وهبها لرجل لا يعرف فالمغصوب منه بالخيار على
ما ذكرنا فان اختار تضمين الثاني لم يرجع مولى الثاني على الاول
بشيء فرق بين هذا وبينما اذا هلكت في يد الثاني والفرق
ان هنا تخلل بين الاستعمال والتلف فعل فاعل مختار وهو
الاستهلاك فكان وجوب الضمان على الثاني مضافا الى
الاستهلاك لا الى الاستعمال فلم يكن لمولى الثاني ان يرجع على الاول
كما لو حفر بيرا وجاء اخر ودفعه لا يكون الهلاك مضافا الى الحفر
وثمة لم يتخلل بين التلف والاستعمال فعل فاعل مختار فكان وجوب
الضمان مضافا الى الاستعمال فيرجع على المستعمل وان اختار تضمين
العبد الاول كان لمولى الاول ان يرجع على الثاني فرق بين هذا
وبينما اذا هلكت في يد الثاني حيث لا يرجع الاول على الثاني
والفرق ما ذكرنا ان ثمة لو رجع الاول على الثاني كان للثاني
ان يرجع على الاول بسبب الاستعمال فيا خذ منه عين ما اخذ
فلا يفيد على ما مر اما هنا لو رجع الاول على الثاني لم يكن للثاني
حق الرجوع على الاول اصلا فافاد الرجوع فيرجع اذا رجع مولى
الاول على الثاني ثم عتق الاول لم يرجع مولى الثاني على الاول
بما ضمن فان قيل وجب ان يرجع لانه ضمن له العبد الاول بعقد
الوديعة الخلاص عما يلحقه من الضمان بسبب قبض الوديعة متى
عتق قيل له نعم لكن انما ضمن له الخلاص لانه في القبض عامل له وهنا
الضمان وجب بالاستهلاك وما وجب عليه من الضمان بالاستهلاك
فالاول ما ضمن له لان الثاني في الاستهلاك غير عامل له الفصل
الثاني اذا كان الاول حرا والثاني عبدا وقد استهلك العبد
حر غصب من رجل الفا فدفعها الى عبد محجور عليه وديعة
فاستهلكها العبد تخير المغصوب منه فان ضمن الحر لم يرجع
الحر على العبد بشيء حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع للحال لانه ظهر ان الحر اودع
ماله عبدا محجورا عليه فاستهلكه ولو كان كذلك فالعبد لا يضمن
للحال عندهما وهل يضمن بعد العتاق فهذا على وجهين

اما اذا

اما ان كان العبد كبيرا او صغيرا فان كان كبيرا يضمن وان كان
صغيرا لا وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن للحال في الوجهين
وهي مسئلة ايداع العبد والصبي لما يذكر وان اختار تضمين
العبد لم يرجع على الحر وان كان مودعه لانه ضمن بسبب الاستهلاك
لا بسبب الايداع استشهد محمد رحمه الله بما لو استودع حر
العبد شيئا فوقع على رجله فعقره ضمن الحر ولو فعل ذلك بنفسه
او بغيره لا يضمن لما ذكرنا **الفصل السادس** اذا كان الاول
عبدا والثاني حرا عبد غصب من رجل الفا فدفعها الى اخر فاستهلكها
الحر تخير المغصوب فان ضمن الحر لا يرجع على العبد لا في الحال
ولا بعد العتاق لانه ضمن بالاستهلاك وان ضمن العبد يرجع مولاه
على الحر لانه تبين ان العبد اودع ملك المولى حرا وقد استهلكه
والرجوع معتبر فكان له ان يرجع عليه ولا يرجع الحر على العبد
لا قبل العتاق ولا بعده على ما ذكرنا هذا الذي ذكرنا اذا كان
الايداع بالمناولة اما اذا كان بالقول اما الفصل الاول وهو
ما اذا كانا عبدين والمغصوب مال الاجنبي وقد هلكت قال رحمه
الله عبد محجور عليه غصب من رجل الفا وقال لعبد اخر محجور
عليه خذ هذا المال ليكون وديعة عندك فاخذ فهلكت عنده
تخير المغصوب منه فان اختار تضمين العبد الثاني لم يرجع مولى
العبد الثاني على مولى العبد الاول فرق بين هذا وبينما اذا كان
الايداع بالفعل والمسئلة بحالها والفرق ان الايداع اذا كان بالفعل
صار الاول مستعملا للثاني بالفعل والعبد المحجور يواخذ بضمان
الافعال في الحال اما هنا صار الاول مستعملا للثاني بالقول والمحجور
لا يواخذ بضمان الاقوال لقيام الحجر الشرعي فلا يرجع الثاني على
الاول للحال وانما يرجع عليه اذا عتق مثاله اذا دفع الاول اليه
سكينا ليكون وديعة عنده فسقط من يده فعقر رجله فانه
يضمن الاول لانه صار مستعملا له بالفعل ومثله لو قال له خذ هذه
السكين لتكون وديعة عندك فاخذه الثاني فسقط من يده
فعقر رجله فانه لا يضمن الاول للحال وانما يضمن بعد العتق
الا ترى ان العبد المحجور الكبير او الصغير اذا امر عبدا صغيرا
او كبيرا ماذونا او محجورا ليقتل رجلا فقتل يخاطب مولى المامور
بالدفع او الفداء ولا يرجع على مولى الامر لانه لو رجع انما يرجع بحكم الامر
وقول المحجور باطل لا يوجب شيئا على المولى كما لو اقر به [illegible]
بما دفع فان عتق الامر فان كان كبيرا وقت الامر يرجع مولى المامور

بالاقل من قيمة الماموروهي الارش فان المانع حق المولي وقد زال
كما لو اقر بغصب او كفل بمال بخلاف ما لو اقر بجناية حيث لا يواخذ
به اصلا لانه اقرار على المولي فلم يصح اصلا وان كان صغيرا وقت الامر
لا يواخذ به لان الصبي ليس من اهل الالتزام فلا يواخذ به كما لو اقر
بالدين فان اختار تضمين الاول كان لمولي الاول ان يرجع على الثاني
فرق بين هذا وبينما اذا كان الايداع بالفعل والمسئلة بحالها والفرق
ان الايداع اذا كان بالفعل فرجوع الاول على الثاني لا يفيد على
ما ذكرنا اما اذا كان الايداع بالقول يفيد لانه لو ضمن الاول الثاني
لا يرجع الثاني عليه لما قلنا فيفيد الرجوع فان عتق الاول كان
للثاني ان يرجع على الاول لانه مودعه وقد لحقه ضمان بسبب
قبض الوديعة فيرجع عليه وان كان الايداع بالقول لان المحجور
عليه يواخذ بضمان الاقوال بعد العتق وان عتق العبد الثاني
بعد ذلك لم يرجع عليه الاول لان الثاني مودع فلا يضمن الا بالتعدي
ولم يوجد التعدي **الفصل الثاني** اذا كان
الاول عبدا والثاني حرا عند محجور عليه غصب من رجل الفا
ثم امر حرا بقبضها وديعة فقبضها فهلكت في يده بخبر المغصوب
منه فان ضمن الحر لا يرجع على العبد حتى يعتق لما قلنا وان ضمن العبد
رجع مولي العبد على الحر لانه ظهر ان العبد اودع ماله من حر وقد
قبض الحر بغير اذن المولي فله ان يضمن الحر والتضمين مفيد لانه لو
رجع عليه لا يرجع الحر عليه لانه ضمان قول على ما ذكرنا لكن يرجع
على العبد اذا عتق لانه مودعه وقد لحقه العهدة والعبد يواخذ
بضمان الاقوال بعد العتاق **الفصل الثالث** اذا كان
المغصوب مال المولي وهما عبدان والرابع اذا كان الاول عبدا والثاني
حرا والجواب فيهما ان للمولي ان يضمن الثاني لانه لو ضمنه لا يرجع عليه وانما
يرجع على العبد الاول اذا عتق فكان التضمين مفيدا **الفصل**
الخامس اذا كان الاول حرا والثاني عبدا والمال مال الاجنبي حر
غصب من اجنبي الفا ثم امر عبدا محجورا عليه بقبضها وديعة فقبض
وهلك في يده بخبر المغصوب منه فان ضمن الحر لا يرجع على العبد
بشيء لا قبل العتق ولا بعده لانه ظهر ان الحر اودع مال نفسه ولم
يوجد من المودع تعدي فلا يضمن المودع وان ضمن العبد يرجع مولي
العبد على الحر لان الحر مواخذ بضمان القول في الحال فاذا لحق
مودعه ضمان بغير تعدي منه كان له ان يرجع على مودعه الحر
فاذا عتق العبد بعد ذلك لا يرجع الحر عليه لان الحر لما ادى الضمان

فقد ملك المغصوب فتبين انه اودع مال نفسه من العبد فلا يضمن
العبد من غير تعدي ولم يوجد **الفصل السادس** اذا كانا عبدين
وقد استهلك الثاني عبد محجور عليه غصب من اجنبي الفا فامر عبدا
محجورا بقبضها وديعة فقبضها واستهلكها بخبر المغصوب منه فان
ضمن الثاني لا يرجع مولي الثاني على الاول عتق العبد الاول او لم يعتق
لان الثاني يضمن بالاستهلاك لا بشيء له الاول والاول لم يلزم عهده
استهلاكه وان اختار تضمين الاول رجع مولي الاول في رقبة العبد
الثاني لانه ظهر ان عبده اودع ماله عند الثاني فكان له تضمينه
واذا ضمن الثاني فليس للثاني ان يرجع على الاول فيفيد التضمين
فاذا رجع ثم عتق العبدان لم يرجع احد العبدين على صاحبه اما الثاني
على الاول فلما مر انه لم يلزم عهده الاستهلاك واما الاول
فلانه ضمن له الضمان وهو مولاه استوفي الضمان مرة فلا يضمنه مرة
اخرى **الفصل السابع** اذا كان الاول حرا والثاني عبدا
حر غصب من اجنبي الفا فامر عبدا محجورا عليه بقبضها وديعة
فاستهلكها بخبر المغصوب منه فان ضمن الحر لا يرجع على العبد
حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يرجع للحال لان الحر ملك المغصوب باداء الضمان وظهر انه اودع
مال نفسه عبدا محجورا فاستهلكه فكان على الخلاف على ما ذكرنا
وان اختار تضمين العبد لا يرجع على الحر بحال لانه ضمن بالاستهلاك
وهو لم يلزم ضمان الاستهلاك **الفصل الثامن** اذا كان الاول عبدا
والثاني حرا عبد محجور غصب من اجنبي او من مولاه الفا فامر
حرا بقبضها وديعة فقبض واستهلك فان كان المغصوب منه
اجنبيا فخير فان ضمن الحر لا يرجع على العبد بشيء عتق العبد او لم
يعتق لانه ضمن بالاستهلاك لا بالقبض وان ضمن العبد كان لمولاه
ان يرجع على الحر لانه ملك باداء الضمان فظهر ان العبد اودع
ماله من حر واستهلكه الحر وليس للحر ان يرجع على العبد ولا
على المولي فكان التضمين مفيدا وان كان المغصوب منه المولي
يضمن الحر ولا يرجع الحر على احد لانه ضمن باستهلاكه ثم اعاد محمد
رحمه الله هذه المسائل بفصولها فيما اذا كان العبيد ثلثة
الفصل الاول وهو ما اذا كان المال مال الاجنبي والايداع بالمناولة
وهلك في يد الثالث فقال رحمه الله عبد محجور عليه غصب من
اجنبي الفا فدفعها الى عبد محجور عليه وديعة ودفعها الثاني
الى عبد اخر محجور عليه وديعة فهلكت عند الثالث بخبر

المغصوب بين تضمين ايهم شا لان كل واحد منهم غاصب في حقه
فان اختار تضمين الاول فمولى الاول بالخيار بين تضمين الثاني
او الثالث لان المولى الاول لما ضمن فقد ملك المغصوب فصار
العبد الاول دافعا ملك مولاه الى الثاني والثاني الى الثالث
فكان له تضمين ايهما شا فان ضمن الثاني فمولى الثاني لا يرجع
على الاول وان صار الاول مستعملا له بالفعل لان الثاني صار مستهلكا
بدفعه الى الثالث فيكون تلف الثاني مضافا الى استهلاكه لا الى
استعمال الاول فلا يكون لمولى الثاني ان يرجع على الثالث حتى
يعتق الثالث لانه لو رجع على الثالث بسبب الغصب كان لمولى
الثالث ان يرجع على مولى الثاني بسبب الاستعمال لانه لم يوجد
من الثالث استهلاك فكان تلف مالية رقبة الثالث مضافا
الى استعمال الثاني فكان للثالث ان يرجع على الثاني
في عين ما اخذ منه الثاني فلا يفيد على ما ذكرنا فاذا عتق
الثالث الان يرجع عليه لما قلنا من قبل فاذا ضمن الثالث
بعد ما عتق كان للثالث ان يرجع على الثاني بعد ما عتق
الثاني لان الثالث مودع الثاني وقد لحقه ضمان الا انه لم يرجع
على الثاني ما دام الثاني عبدا لانه لا يواخذ بضمان الاقوال
فاذا عتق يواخذ هذا اذا اختار مولى العبد الاول تضمين
الثاني فان اختار تضمين الثالث رجع مولى العبد الثالث
على مولى الثاني لان العبد الثاني استعمل العبد الثالث فاذا
رجع الثالث على الثاني استقر الضمان على الثاني فصار
كان مولى العبد الاول ضمن الثاني في الابتدا ولو ضمنه ابتدا
لا يرجع على الاول عتق او لم يعتق ويرجع على الثالث اذا عتق
الثالث كذلك هنا اذا اختار المغصوب منه تضمين العبد
الاول وان اختار تضمين العبد الثاني وباعه لم يكن لمولى
العبد الثاني اساع العبد الاول لا قبل العتق ولا بعده
الجواب فيه كالجواب فيما اذا اختار المالك تضمين العبد الاول وكان
واختار مولى الاول تضمين الثاني في ان لا يرجع مولى الثاني
على الاول لا قبل العتق ولا بعده وله تضمين الثالث بعد
العتق لا قبله واذا ضمن مولى الثاني العبد الثالث بعد العتق
كان للعبد الثالث ان يرجع على الثاني بعد العتق ايضا لان
الثالث مودعه وقد لحقه ضمان من غير تعد منه هذا اذا
اختار المغصوب منه تضمين الثاني ولو اختار تضمين العبد

الثالث وباعه فيه كان لمولى الثالث ان يرجع وفيه العبد
الثاني لان الثاني استعمل الثالث بالدفع اليه فكان تلف ماليته
الثالث مضافا الى استعماله فكان للثالث ان يرجع على
الثاني وليس لمولى الثالث ان يرجع على الاول لان الاول
لم يستعمل الثالث ولم يجر بينهما سبب يوجب الرجوع واذا رجع
الثالث على الثاني ثم عتق الثالث يرجع مولى الثاني بما
لحق عبده فاذا عتق العبد الثاني اتبعه العبد الثالث بما
ضمن لان الثالث كان مودع الثاني وقد لحقه ضمان من غير
تعد منه فيرجع عليه اذا صار اهلا لوجوب ضمان الغرور ثم ذكر
محمد رحمه الله الاستهلاك مكان الهلاك والمسئلة بحالها يخير
المغصوب منه فان ضمن الاول كان له ان يرجع على اي العبدين
شا فان اختار تضمين العبد الثاني كان لمولى الثاني تضمين
العبد الثالث لان الثاني ملك المغصوب من حين قبضه العبد
بقبض وتضمينه مفيد لانه متى ضمن الثالث لا يكون لمولى
الثالث الرجوع على الثاني لان الثالث صار مستهلكا وان
اختار تضمين الثالث لم يرجع مولى الثالث على الثاني لا قبل
العتق ولا بعده لان العبد الثالث مودع استهلك الوديعة
وضمن بالاستهلاك فلا يرجع على احد لا بالاستعمال ولا بالايداع
وان اختار المغصوب منه تضمين الثاني العبد لم يكن للثاني
الرجوع على الاول عتق او لم يعتق لان الثاني صار مستهلكا
بالدفع الى الثالث وكان لمولى الثاني ان يضمن الثالث لان
تضمينه مفيد لانه ليس للثالث حق تضمين الثاني لانه انما
ضمن بالاستهلاك وان اختار المغصوب منه تضمين العبد الثالث
لم يرجع على احد لا قبل العتق ولا بعده لانه ضمن بالاستهلاك
الفصل الثاني اذا كان الايداع من الاول بالفعل والايداع
من الثاني بالقول وهلكت الوديعة بغير المغصوب فان اختار
تضمين الثالث وبيع فيه لم يكن لمولاه تضمين الاول قبل العتق
ولا بعده لان الاول ما استعمل الثالث ولا اودع عبده ولا غصب
مال مولاه لان مولى الثالث ملكه من حين قبض الثالث وقبض
الاول كان قبل قبض الثالث ولا يرجع مولى العبد الثالث على
الثاني قبل العتق ويرجع بعده لان الثاني صار مستهلكا
للثالث بالقول لا بالفعل فيواخذ به بعد العتق لا قبله وان اختار
المغصوب منه تضمين العبد الثاني كان لمولى الثاني ان يرجع في

رقبة الثالث لانه تبين ان الثاني اودع مال مولاه وتضمين الثالث
مقيد لان حقه عليه عاجل وحق الثالث آجل لانه يرجع بعد العتق
فاذا رجع عليه الثاني يرجع مولى الثالث على الثاني بعد العتق لانه
غيره في ذلك وذكر في بعض الروايات مكان الثاني الاول يعني اذا
اختار تضمين العبد الاول وذلك غلط وقع من الكاتب او اراد به
الاول في حق الثالث لا الاول العبد فان الثاني اول في حق الثالث
واذا رجع مولى الثالث على الثاني بعد ما عتق الثاني لا يرجع العبد
الثاني على العبد الثالث عتق الثالث ام لا لان الثالث لم يستعمل
الثاني ولم يودعه ثم قال في الكتاب ليس لمولى العبد الثاني
ان يرجع على العبد الاول بقليل ولا كثير عتق الاول او لم يعتق اجاز
مولى العبد الثالث او لم يجز فلا ضمان على الاول في شيء من ذلك لان
الثاني خالف امره ومن الناس من خطأ في هذا الحرف وقال ينبغي
ان يرجع على الاول لان الاول استعمل الثاني بالفعل ولم يوجد من
الثاني استهلاك لتنقطع الاضافة الى استعمال الاول لان قول الثاني
هذه لا عبرة به فصار كان الثالث اخذ بغير اذنه ولو اخذ بغير
اذنه فالثاني يرجع على الاول كذلك هذا قيل له من مشايخنا رحمهم
الله من قال انما لم يرجع لان محمدا رحمه الله وضع المسألة فيما اذا
ضمن المغصوب منه الثاني بعد العتق وبعد العتق صح امره فصار
مستهلكا حتى لو ضمن الثاني قبل العتق كان لمولى الثاني ان يرجع
على الاول ومن مشايخنا رحمهم الله من قال لا يرجع في الحالين
جميعا وهو الاصح لان الرجوع على الاول لو ثبت انما يثبت بالاستعمال
واستعمال الاول بطل بقبض الثالث لانه تخلل بين الاستعمال والتلف
فعل فاعل مختار فينقطع استعمال الاول فلا يرجع الثاني على الاول
بحكم الاستعمال ولا يرجع بحكم الايداع ايضا للحال لان الاول عبد ولا
بعد العتق ايضا لان الثاني خالف امر الاول حيث امر الثالث
بالقبض وصار مضمنا ولان ما لحق العبد الاول من الضمان انما
لحقه بالاستعمال وكان يمكنه ان يتخلص منه بان يسترده ويرده
الى المالك فيسقط عنه الضمان فالثاني لما سلط غيره فقد اكد
ذلك الضمان عليه وعلى المؤكد ما على الموجب فلا يرجع الثاني
على الاول لهذا وان اختار المغصوب منه تضمين العبد الاول كان
لمولى الاول تضمين اي العبدين شاء اما تضمين الثالث لانه قبض
مال الاول بغير اذنه وتضمينه مقيد لانه متى ضمنه لا يكون لمولاه
الرجوع على الاول لان الاول ما استعمل الثالث ولا اودعه وفي

ضمن

ضمن الاول الثالث لم يكن للثالث تضمين الثاني قبل العتق لان الثاني
استعمل الثالث بالقول فاذا عتق الثاني حينئذ رجع عليه لان
الثالث مودع الثاني وقد لحقه ضمان بغير تعد منه فيرجع
عليه واذا رجع الثالث على الثاني وهل يرجع الثاني على الاول
ام لا على قول اولئك المشايخ رحمهم الله لا لانه لو ضمن المغصوب منه
الثاني وعلى قول بعض المشايخ رحمهم الله الثالث انما يرجع على
الثاني بعد عتق الثاني والمغصوب منه لو ضمن الثاني بعد عتقه لم يرجع
الثاني عليه فكذا هذا واما لمولى العبد الاول تضمين الثاني لما قلنا واذا
ضمن مولى الاول الثاني كان لمولى العبد الثاني تضمين الثالث لان الثالث
غاصب مال مولى الثاني وتضمينه مقيد لما قلنا فان قيل وجب ان لا
يكون لمولى الاول تضمين الثاني لان الثاني يرجع على الاول لان الاول
استعمله بالفعل فلا يفيد التضمين قيل له مولى الثاني لا يرجع على
مولى الاول لان الاول وان استعمل الثاني بالفعل الا ان حكم
استعماله انقطع حيث ورد عليه فعل فاعل مختار وهو قبض
الثالث فانفسخ حكم الاستعمال الاول **الفصل الثالث** فيما اذا
استهلك العبد الثالث والمسألة بحالها فهو والاول سواء الا في خصلة
واحدة وهو ان العبد الثالث في الفصل الاول يرجع على العبد الثاني
بعد العتق لانه مودع الثاني وهنا لا يرجع وان عتق الثاني
لان الثالث استهلك الوديعة فيضمن بالاستهلاك فلا يرجع على ما
ذكرنا **رجل** حر اودع عبدا محجورا عليه الفا فاودع العبد عبدا مثله
فهلك في يد الثاني على قول ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان على الاول
ما لم يعتق ولا ضمان على الثاني ابدا وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في الحال وعلى قول محمد
رحمه الله لا ضمان على واحد منهما ما لم يعتقا فان عتق الاول وضمن
لم يرجع على الآخر يعني عتق او لم يعتق وان عتق الثاني اولا فله
ان يضمنه ولا يرجع الثاني على الاول يعني حتى يعتق فاذا عتق
حينئذ يرجع عليه بما ضمن وهذه المسألة فرع لمسألتين ذكرهما
في كتاب الوديعة احدهما ان المودع لا يملك الايداع عندنا
وعند ابن ابي ليلى رحمه الله يملك حتى لو هلك في يده لا يضمن لانه
يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وقد يودع الانسان
مال نفسه من اجنبي فكذلك له ان يودع الوديعة من غيره فلا
يصير ضامنا بالدفع الى غيره ليحفظ او يرد كما في حق من في عياله
الا انا نقول الحفظ مما يتفاوت فيه الناس والمالك انما رضي بحفظه

وامانته دون غيره فاذا دفع الى اجنبي فقد صار تاركا للحفظ الذي
التزمه مستحفظا من استحفظ منه فيكون ضامنا بخلاف من في
عياله فان المودع هو الحافظ بيد من في عياله لان من في عياله
في يده كذلك فاما اذا دفع الى الاجنبي لا يكون هو حافظا له بل الاجنبي
هو الحافظ له والمودع لم يرض بهذا فيكون ضامنا حين يغيب المودع
بوصول المال اليه فاذا اخذ بذلك يبرى لوصول المال الى يد صاحبه
كما يبرا الغاصب بوصول المغصوب الى يد صاحبه ولان القياس ان
يضمن ايضا بالدفع الى من في عياله الا انا استحسنا وقلنا بانه لا يضمن
لانه لا يجد بدا من هذا فانه اذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه
ان يحمل الوديعة مع نفسه واذا خلفها في داره صارت في يد
امرأته ومن في عياله حكما وما لا يستطاع الامتناع منه فهو عفو
المودع لما علم بذلك كان راضيا بهذا بخلاف الدفع الى من ليس في عياله
ثم اذا لم يكن له ولانه الابداع عند ثان فاذا اودع وهلكت في يد
الثاني ضمن الاول لانه متعدي بالتسليم الى غير من امره بحفظها
ولا شي على مودع المودع في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله الثاني ضامن ايضا لان الاول متعدي
في التسليم بغير اذن المالك والثاني متعدي في القبض بغير اذن
المالك فكان له ان يضمن ايهما شا كالغاصب مع غاصب الغاصب
فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ملك بالضمان فتبين انه اودع
ملك نفسه وقد هلك في يد المودع وان ضمن الثاني يرجع على الاول
لانه مغرور من جهته فانه اودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان
ان هلك في يده فاذا لحقه الضمان يرجع عليه ولانه في القبض
والحفظ كان عاملا له فيرجع عليه بما يضمن بسببه كمودع الغاصب
وابو حنيفة رحمه الله يقول الاول لم يصر ضامنا بالتسليم الى الثاني
بدليل انه لو سلمها اليه ليحفظها بحضرته فهلك لم يضمن واحد
منهما وانما يصير الاول ضامنا بترك الحفظ حين غاب بعد
ما سلمها الى الثاني والثاني لم يترك الحفظ بل هو مشتغل على
الحفظ حين هلكت فلا يضمن شيا يوضحه ان اصل قبض الثاني
لم يكن موجبا للضمان عليه حتى لو هلكت قبل غيبة الاول
لم يضمن ولم يوجد منه صنع بعد ذلك يصير به ضامنا والضمان
لا يجب بدون الصنع وانما وجد الصنع من الاول بالذهاب
وترك الحفظ فلا يصير الثاني ضامنا وهو كثوب هبت به
الريح والقته في حجره فاذا هلك من غير صنعه لا يضمن لتركه

ان

648

ان الاول لما لم يضمن بالتسليم وانما يضمن بتركها في يد الثاني بعد غيبته
فقد صارت يده يدا معتبرة في ايجاب الضمان على الاول ولا يمكن
اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب الضمان على الثاني كاجير
القصار اذا دق الثوب فتخرق لما وجب الضمان على الاستاذ
بفعل الاجير لم يجب على الاجير شي لانه لو ضمن انما ضمن بذلك الفعل
ايضا والفعل الواحد لا يكون موجبا للضمان على شخصين بخلاف
الغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما انما صار ضامنا
بفعله وغصب احدهما غير غصب الثاني ولهذا يعتبر في حق كل
واحد منهما قيمته حين غصبه وكذلك في مودع الغاصب لان الضمان
كان واجبا على الغاصب قبل الايداع فلم يكن الفعل الواحد موجبا
الضمان على شخصين **والمسئلة الثانية** اذا اودع عبدا محجورا عليه
وصبيا محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وهو ضامن في قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ويباع
العبد به في الحال الا ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كان
العبد بالغا يواخذ به بعد العتق وان كان صبيا لا يواخذ به لا في
الحال ولا بعد البلوغ والعتق وجه قول ابي يوسف والشافعي
رحمه الله ان ضمان الاستهلاك ضمان فعل والصبي والبالغ فيه
سوا لان تحقق الفعل بوجوده الا ترى ان الوديعة لو كانت عبدا
او امة فقتلهما الصبي او العبد كان ضامنا بهذا الطريق فلذلك
في ساير الاموال ولان سبب وجوب الضمان قد تحقق فيجب الضمان
كما لو اتلف قبل الايداع وانما قلنا ذلك لانه اتلاف مال معصوم
لمستحق معصوم بغير اذنه وبيان ان هذا سبب الضمان انه اينما
يجب الجبر فانما يجب ان يكون بسبب الاتلاف لان المتلف هو الذي
يجبر فكان الاتلاف هو الداعي الى الجبر ولان الايداع من الصبي
باطل لانه استحفاظ من لا يحفظ فكانه لم يودعه وجاز ان يجعله
واستحفاظ من لا يحفظ تضييع للمال فكانه القاه على قارعة
الطريق واتلفه الصبي فانه لا يضمن ولانه لا يخلو اما ان يصح
الايداع او لم يصح فان لم يصح فوجوده كعدمه سواء مع صار
بمنزلة البالغ اذا اودع عبده شي فاتلفه وكالصبي الماذون له
والعبد الماذون له وتحقيقه ان الماذون له سوي والمحجور
عليه فيما لا يدخل تحت الحجر لانهما ما افترقا الا في الاذن وانه الاذن
في رفع الحجر فيما يدخل تحت الحجر ولهذا استويا في الغصب والاتلاف
وحجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما قال في الكتاب لانه رضي وقد

سلطه رب المال على ماله حين دفعه اليه وفي تفسير هذا التسلط
نوعان من الكلام احدهما انه تسليط باعتبار العادة لان عادة
الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الامور فهو لما مكنه
من ذلك مع علمه بحاله يصير كالاذن له في الاتلاف وبقوله احفظ
لا يخرج من ان يكون اذنا له لانه انما يخاطب بهذا من لا يحفظ
فهو كتقديم السمسم بين يدي الحمار اذا قال لا تاكل بخلاف العبد
والامة لانه ليس من عادة الصبيان القتل لانهم يهابون القتل
ويعرفون منه فلا يكون الايداع تسليطا على القتل باعتبار
عادتهم وهذا بخلاف الدابة فان من عادتهم اتلاف الدواب بركوبهم
فيثبت التسليط في الدابة بطريق العادة ولان للعبد يدا على
نفسه يحفظها به فلم يوجد التسليط على الكمال لوجود المانع
الحقيقي بخلاف الماكول والملبوس ونحوهما لوجود الداعي وعدم
المانع والثاني وهو الاصح ان يقول معنى التسليط تحويل يده في
المال اليه وازالة المانع ولان التسليط هو التمكين والاقتدار
يقال سلط فلان فلانا على فلان وعلى هذا الامر اي اقدره
عليه ومنه سمي السلطان سلطانا لقدرته على الرعية او يعني
به هذا وهو تحويل اليد اليه ورفع المانع منه فان المالك
باعتبار يده كان متمكنا من استهلاكه فاذا حول يده اليه صار
ممكنا له من استهلاكه بالغا كان المودع او صبيا الا انه بقوله احفظ
قصد ان يكون هذا التحويل مقصورا على الحفظ دون غيره وهذا
صحيح في حق البالغ باطل في حق الصبي والعبد فيما يرجع الى المولى
لانه التزام بالعقد والصبي والعبد ليس من اهله فيبقى التسليط
على الاستهلاك بتحويل اليد اليه مطلقا بخلاف العبد والامة
فان المالك باعتبار رقبته ما كان متمكنا من قتله فتحويل اليد
اليه لا يكون تسليطا على قتله ولان الايداع من المالك تصرف
في ملكه والمملوك في حق الدم مبقى على اصل الحرية فلا يثبت وله
الايداع والتسليط يثبت باعتباره بخلاف ما لو قال اقتل
عبدي لان ذلك استعمال والاستعمال وراء التسليط فان بعد
الاستعمال اذا لحقه ضمان يرجع على المستعمل وبعد التسليط
يسقط حق المسلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت لاحد حق الرجوع
عليه ولهذا قلنا في مسالتنا ان الصبي المستهلك اذا ضمن
المستحق لا يرجع على المودع بخلاف ما لو قال اتلفه فذلك
استعمال للصبي وهذا تسليط بمنزلة قوله ابحت لك ان تاكل هذا

الطعام ان شئت ولو قال ذلك فاكله الصبي لم يضمن ولو استحق
وضمنه لا يرجع على الذي قال له وهذا لانه انما الزمه الضمان
بفعله ومن ضمن بفعله لا يرجع على الغير الا اذا ضمن الغير العهدة
صريحا او دلالة وظاهر ان المودع لم يلتزمه صريحا واما دلالة فلانه
لم يطلب منه الاتلاف فان الامر طلب الفعل وطلب الفعل دليل
الالتزام لان الانسان لا يعمل لغيره عملا الا اذا ضمن له ذلك الغير العهدة
عهدة ذلك العمل فيكون الطلب دليلا على تكفله له بالعهدة الا ان
ابا يوسف رحمه الله يقول قوله احفظ بمنزلة الاستثناء فيما تناوله
مطلق التسليم والاستثناء تصرف من المتكلم على نفسه في حقه فلا
يعتبر لصحته حال المخاطب به او يقول ولانه له عليه بل باستثنائه
يخرج ما وراء الحفظ من هذا التسليط فاذا استهلكه الصبي كان
مستهلكا بغير اذنه ولهذا لو استهلكه بعد البلوغ يضمن ولكن
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا التسليط بالفعل وهو نقل اليد
اليه مطلقا وقوله احفظ كلام فلا يتحقق استثناء من الفعل
المطلق بل يكون معارضا لذلك الفعل الذي هو تسليط فلا يكون
معارضا الا بعد صحته حكما بكون المخاطب من اهل الالتزام بالعقد
وذلك في حق البالغ دون الصبي فيبقى التسليط مطلقا في حق
الصبي والدليل عليه ان الصبي لو ضيع الوديعة بان راى انسانا
ياخذها او دله على اخذها لم يضمن والبالغ يضمن بمثله فعرفنا
ان المعارض صحيح في حق البالغ دون الصبي واما اذا اتلف بعد
البلوغ فلان الصحة كانت موقوفة على اجازة الولي او بلوغه
واذا بلغ صح العقد فصار بمنزلة البالغ ولهذا لو ترك الحفظ بعد
البلوغ تضمن فقوله لا يخلو اما ان صح الايداع او لم يصح قلنا صح في حق
التسليط لا في حق وجوب الحفظ وبالوصف الاول فارق ما قبل
البلوغ ما بعده وبالوصف الثاني فارق ايداع البالغ واذا ثبت هذا
وجب ان لا يجب الضمان لانه انما وجب جبرا ودفعا للضرر والتسليط
دليل الرضى ولان الدليل يقتضي عدم وجوب الضمان بالاتلاف
لان المتلف اضر بالمالك ولم ينتفع هو بالمال ومتى وجب الضمان
استنصر هو وانتفع المالك فكان الانتفاع زائدا على الوجود
وضمان العدوان مقيد بالمثل فكان ينبغي ان لا يجب الا ان الشرع
ورد بالوجوب اذا كان الاتلاف لا عن تسليط نظرا للمتلف عليه
وسدا لباب العدوان ولا يمكن الحاق هذا به لان الاتلاف
في صورة التسليط في كونه عدوانا دونه في عدم التسليط ولان

التسليط السبب للاتلاف والاتلاف الصادر عن تسبيب المالك لا يوجب
الضمان كما لو وضعه في يده ولم يامره بحفظه ولا نهاه عن
اتلافه بخلاف ما اذا كان الصبي او العبد ماذونا لان العارض
قد صح في حقهما وفي حق المولى فان الماذون من اهل الالتزام
بالعقد ولهذا يواخذ بضمان الصنيع بخلاف البالغ لان المعارض
صح في حقه ولانه ان وجد الداعي الى الاتلاف والاقدار الا انه
وجد المانع ايضا وعلى هذا الخلاف لو اقرض الصبي المحجور
عليه او العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لان التسليم اليه
تسليط وقوله اقرضتك معارض لقوله احفظ في الوديعة .
وكذلك لو باع من صبي محجور عليه او عبد محجور عليه شيا فاستهلكه
لان التسليم اليهما تسليط وقوله بعت معارض فلا يعمل هذا
المعارض في حق الصبي اصلا ولا في حق العبد حتى يعتق ولو
اودع رجل شيا فاستهلكه ابن له صغير او عبد له فعلى المستهلك
ضمانه في الحال لان قبول الوديعة تكون اذنا لمن في عياله ان
يحفظها والصبي والعبد اذا كان ماذونا في حفظ الوديعة يواخذ
بضمان الاستهلاك فكان وجوب الضمان باعتبار كونه ماذونا
من جهة المودع فهذا او ما لو اذن له في قبض الوديعة ابتداء سوا
اذا عرفنا هذا فنقول اذا اودع عبدا محجورا عليه الفا فاودع
العبد عبدا مثله فهلك في يده فلا ضمان على واحد منهما قبل
العتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على الاول فلانه
مودع استهلك الوديعة بالدفع والعبد المحجور اذا استهلك
الوديعة لا يضمن عندهما قبل العتق واما على الثاني اما على قول
ابي حنيفة رحمه الله فلانه مودع المودع ولم يوجد منه التعدي
واما على قول محمد رحمه الله فلان مودع المودع وان كان يضمن
عنده لكن بعد التضمين هنا لانه لو ضمنه لرجع هو على العبد
الاول لانه استعمله بالفعل بغير اذن مولاه فيكون قرار الضمان
على الاول وليس للمالك تضمين الاول لانه مودع مسلط فلا يكون
له حق تضمين من يرجع بالضمان عليه لانه في الحاصل تضمين الاول
وابو يوسف رحمه الله مر على اصله وقال له ان يضمن ايهما شا
في الحال لان الاول مودع استهلك والثاني مودع المودع وكلاهما
ضامن عنده فان ضمن العبد الاول لم يكن لمولى الاول تضمين الثاني
وان صار الثاني غاصبا ماله لانه لو ضمن الثاني كان للثاني ان
يرجع عليه لان الاول استعمله بالعمل فلا يفيد الرجوع على ما ذكرنا

وان ضمن العبد الثاني يرجع مولى الثاني على الاول لان الاول صار
مستعملا بالفعل وتضمينه مفيد فان عتق العبد الاول كان لرب المال
تضمينه بالاجماع لانه لما عتق عمل شرط الحفظ فيضمن بتركه فاذا ضمن
الاول لا يرجع على الثاني لانه ظهر ان الاول اودع مال نفسه والثاني
مودعه ولم يوجد منه تعدي فلا يضمن عتق ام لا وان عتق الثاني
ليس لرب المال تضمين الثاني في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه
مودع المودع فلا يضمن وله تضمين الثاني عند محمد رحمهما
الله الثاني لان مودع المودع ضامن عنده لكن لو ضمن قبل العتق
لرجع على الاول بالاستعمال فيكون قرار الضمان على الاول وهنا
لا يجوز فاذا ضمنه بعد العتق لا يرجع على الاول للحال لانه ظهر ان
الاول استعمل الحر في حقه فله ان يضمن الثاني فاذا ضمن الثاني ثم عتق
الاول يرجع عليه لانه ودعه ولم يوجد منه التعدي ولو كان العبد
الاول اودع المال حرا والمسالة بحالها فعند ابي حنيفة رحمه الله
ليس لرب المال ان يضمن العبد لانه مودع مسلط ولا ان يضمن الحر
لانه مودع المودع وعند محمد ليس له ان يضمن العبد وله ان يضمن الحر
لان مودع المودع ضامن عنده ولا يرجع به الحر على العبد للحال
فكان التضمين مفيدا ويرجع الحر على العبد اذا عتق وعند ابي يوسف
تضمن ايهما شا فان ضمن العبد يرجع مولاه على الحر لانه صار غاصبا
ماله وان ضمن الحر يرجع على العبد بعد العتق لا قبله لما قلنا رجل
اودع عبده الفا فاودع عنده حرا او عبدا مثله فهلكت عنده اما
اذا كان الثاني حرا فليس له تضمين واحد منهما اما العبد وان صح اشتراط
الحفظ عليه لان للمولى ان يستعمل عنده للحفظ لا ترى انه لو امره بحفظ
مال الغير صح فهذا اولى لكن لا يضمنه لانه غير مفيد واما الحر فلانه
مودع المودع واما عند محمد رحمه الله له تضمين الحر لانه مودع المودع
ومتى ضمن لا يرجع على عبده للحال لانه لا يواخذ بضمان الاقوال
وانما يرجع عليه اذا عتق وكذلك عند ابي يوسف واما اذا كان الثاني
عبدا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان الثاني مودع المودع
وعندهما له تضمين الثاني لان عندهما تضمن مودع المودع فان قيل
وجب ان لا يكون له تضمين الثاني بالغصب لانه لو ضمن الثاني يرجع
مولى الثاني على الاول لان الاول استعمله بالفعل فلا يفيد التضمين
قيل له يفيد لان الثاني ان رجع على الاول لا ياخذ منه عين ما اخذ
الاول لان الماخوذ كسب المولى لا بدل كسب العبد ودين العبد لا يتعلق
بكسب المولى وانما يتعلق برقبة العبد وهما مالان مختلفان فكان

التضمين معيبا فرق محمد رحمه الله بين مال المولى وبين مال الاجنبي
اذا كان الثاني عبدا والفرق ان الوديعة اذا كانت مال المولى لو ضمن
المولى العبد الثاني بسبب انه مودع مودعه مع علمه انه متى ضمنت
الثاني يرجع على الاول بسبب استعمال الاول الثاني صار راضيا بوجوب
الضمان على الاول بسبب استهلاك الاول الوديعة فيجوز ايجاب
الضمان على المحجور برضى مالكه بخلاف ما اذا كان المودع غير المولى
لانه يؤدي الى ايجاب الضمان على المحجور بسبب استهلاك الوديعة
لا برضى مالكه وانه لا يجوز رجل اودع عبدا محجورا عليه العبد فاودع
العبد عبدا مثله صبيا وله فاستهلكه الثاني فلا سبيل لرب المال
على الاول ويضمن الاخر وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لما قلنا
وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهما شاء وكذلك عند محمد رحمه الله
لان مودع المودع عنده ضامن وانما لا يضمن هنا اذا هلك
عنده لانه لو ضمنه رجع به على الاول فيكون قرار الضمان على
المودع المسلط وهذا لا يجوز فاذا استهلك لو ضمن لا يرجع
على الاول فيكون بتضمينه وعند ابي حنيفة رحمه الله المودع انما
لا يضمن اذا هلكت الوديعة عنده فاما اذا استهلكها يضمن واذا
ضمن الاخر لم يكن لمولاه ان يرجع على الاول لانه ضمن باستهلاكه
لا بشيء من الاول ولو ان الثاني اودع عبدا ثالثا ودفع الوديعة
اليه وهلكت الوديعة عند الثالث والمسئلة بحالها اما التخريج
على قول ابي حنيفة رحمه الله ان يقول ليس له تضمين الاول قبل
العتق وان صار مستهلكا بالدفع الى الثاني لانه مودع مسلط فاذا
عتق الاول وضمنه لم يرجع على الثاني لان الاول ملك المضمون
باداء الضمان فصار كحر اودع عبدا محجورا عليه مالا فاستهلكه
بالدفع الى اخر فلا يضمن ما لم يعتق فاذا عتق وضمنه الاول لم يرجع
هو على الثالث قبل العتق ولا بعده لان الثاني صار كحر اودع عبدا
محجورا عليه مالا وهلكت الوديعة عند المودع فلا يضمنه لا قبل
العتق ولا بعده وليس لصاحب الوديعة تضمين الثالث لانه
مودع المودع ولم يوجد منه تعدي فلا يضمن قبل العتق ولا بعده
ولصاحب الوديعة تضمين الثاني وهو الاوسط وان كان هو مودع
المودع لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث فيضمن اذا ضمن الثاني
لا يرجع مولى الثاني على الاول وان صار الاول مستعملا للثاني بالدفع
اليه لان الثاني صار مستهلكا بالدفع الى الثالث فانقطع حكم
الاستعمال ولا يرجع مولى الثاني على الثالث وان صار الثالث

غاصبا مال مولى العبد الثاني لانه لو رجع على الثالث يرجع مولى
الثالث على مولى الثاني فيأخذ منه عين ما اخذ منه لان الثاني
صار مستعملا للثالث والثالث ليس بمستهلك لينقطع الاستعمال
فلا يفيد التضمين فاذا اعتق الثالث رجع مولى الثاني عليه
لانه لو رجع عليه لا يرجع هو عليه بالاستعمال لانه ظهر انه استعمل الحر
فيفيد التضمين فاذا اعتق الثاني حينئذ يرجع عليه الثالث لانه
مودعه لكن ما دام الثاني عبدا لا يؤاخذ بالقول فاذا عتق يؤاخذ به
واما التخريج على قول محمد رحمه الله فيقول ليس لصاحب الوديعة
تضمين العبد الاول قبل العتق لانه مودع مسلط فاذا اعتق ضمنه
واذا ضمنه لم يكن له تضمين الثاني ما لم يعتق لان الاول صار كحر اودع عبدا
واستهلكه العبد بالدفع الى اخر فلا يضمن ما لم يعتق ولا يكون الاول
تضمين الثالث ايضا قبل العتق وان كان مودع مودعه وهو مودع
المودع عنده تضمين لانه لو ضمن الثالث لرجع الثالث على الثاني
بسبب الاستعمال وليس للاول ولا به تضمين الثاني قبل العتق فلا
يكون له ولانه تضمين من يرجع على الثاني ايضا فاذا عتق الثاني
كان للاول تضمين الثاني ثم الثاني لا يرجع على الاول بالاستعمال
ولا بالايداع لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث ولا يرجع الثاني
ايضا على الثالث لانه صار كحر اودع عبدا مالا فهلك بعبده واذا لم
يكن لصاحب الوديعة تضمين الاول قبل العتق فان شاء ضمن الثاني
وان شاء ضمن الثالث اما الثاني فلانه ليس في تضمينه تضمين الاول
الذي هو مودع مسلط من جهته لان الثاني لا يرجع على الاول
لانه صار مستهلكا بالدفع واما الثالث فلانه مودع مودعه
وانه ضامن عنده وليس في تضمينه تضمين من هو مسلط من
جهته لان الثالث لا يرجع على الاول لانه ما جرى بين الاول
وبين الثالث سبب وله ولانه تضمين الثاني فكان له ولاية تضمين
من يرجع على الثاني ثم الثاني لا يرجع على الاول لما قلنا فان
اختار صاحب الوديعة تضمين الثاني لا يرجع مولى الثاني على
الاول وان صار الاول مستعملا له لما قلنا انه مستهلك ولا يرجع
على الثالث لانه صار لو رجع على الثالث لرجع الثالث عليه
بعين ما اخذ بسبب الاستعمال الا اذا عتق الثالث فحينئذ يرجع
عليه مولى الثاني ثم اذا اعتق الثاني يرجع عليه الثالث وان
اختار صاحب الوديعة تضمين الثالث كان لمولى الثالث له
الرجوع على الثاني بالاستعمال فبعد ذلك يصير الجواب كالجواب

فيما اذا اختار صاحب الوديعة تضمين الثاني واما التفريع على قول
ابي يوسف رحمه الله ان يقول لصاحب الوديعة الخيار في
تضمين ايهم شاء فان اختار تضمين الثاني او الثالث كان
الجواب فيه كالجواب على قول محمد رحمه الله وان اختار تضمين
الاول تخير مولى الاول بين تضمين الثاني وبين تضمين الثالث اما
الثاني فلانه غاصب ماله والتضمين مفيد لانه لا يرجع على الاول بحال
لانه صار مستهلكا بالدفع الى الثالث واما الثالث فلانه صار غاصبا
ماله والتضمين مفيد لانه لا يرجع على الاول لانه لم يجر بينه وبين
الاول سبب فاذا ضمن الثاني لا يرجع على الثالث لانه لا يعتبر
الا اذا اعتق الثالث ثم الثالث يرجع على الثاني اذا اعتق فاذا ضمن
الثالث رجع مولى الثالث على الثاني بالاستعمال لانه لا يرجع مولى
الثاني على الثالث حتى يعتق لان الرجوع قبل العتق لا يعتبر
فاذا اعتق الثالث رجع مولى الثاني عليه ثم اذا اعتق الثاني رجع
الثالث عليه ولو اودع عند عبد محجور عليه مالا فامر العبد عبدا
بقبضها وديعة فقبضها وضاعت عند الثاني لا يضمن الاول
اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلانه لو استهلك لا يضمن فهذا
اولى واما عند ابي يوسف فلان الموجود منه ترك الحفظ بالامر
بالقبض وانه قول والمحجور لا يؤاخذ بقوله قبل العتق واما
الثاني فالصحيح انه يضمن وهو قول ابي يوسف ومحمد اما عند
ابي يوسف فلان مودع المودع ضامن بكل حال وعند محمد رحمه
الله كذلك اذا لم يكن في تضمينه تقرير الضمان على المودع وليس
فيه ذلك هنا لان المودع الاول صار مستعملا بالقول لا بالفعل
فلا يؤاخذ به في وقت لم يكن للمنوع تضمينه واما عند ابي حنيفة
رحمه الله لا يضمن الثاني لانه مودع المودع لانه قبض بامره
وتسليمه وكل جواب ذكرناه في المحجور فكذلك الصبي الذي
يعقل البيع والشرى والمعتوه الا في خصلة وهو ان العبد
يضمن بعد العتق والصبي والمعتوه لا يضمنان بعد البلوغ
والافاقة لان العبد من اهل الالتزام بالقول فصح الالتزام في حقه
الا انه لم يظهر التزامه في حق المولى نظرا له فاذا زال حق المولى ظهر الالتزام
اما الصبي والمعتوه ليسا من اهل الالتزام لنقصان عقلهما فعسدت
عباراتهما شرعا فيما يضرهما فلم يصح الالتزام اصلا لا في حقهما ولا في حق
غيرهما فلا يلزمهما شيء بحال بمنزلة النائم والمجنون اذا التزما شيئا لا يصح اصلا
والله اعلم . تم الجلد الاول بحمد الله وعونه وصلى الله على خير خلقه .
محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .
والحمد لله رب العالمين .
امين امين .
امين .

ويليه الجلد الثاني واوله كتاب البيوع من شرح الجامع الكبير للحصيري